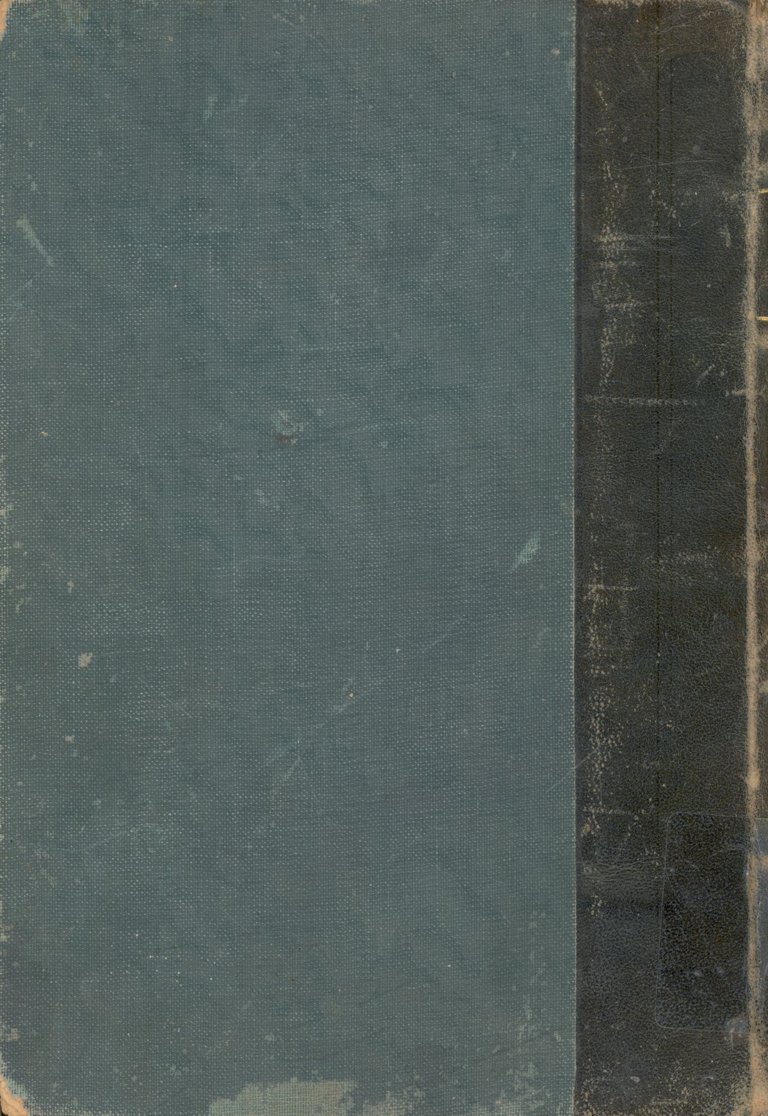
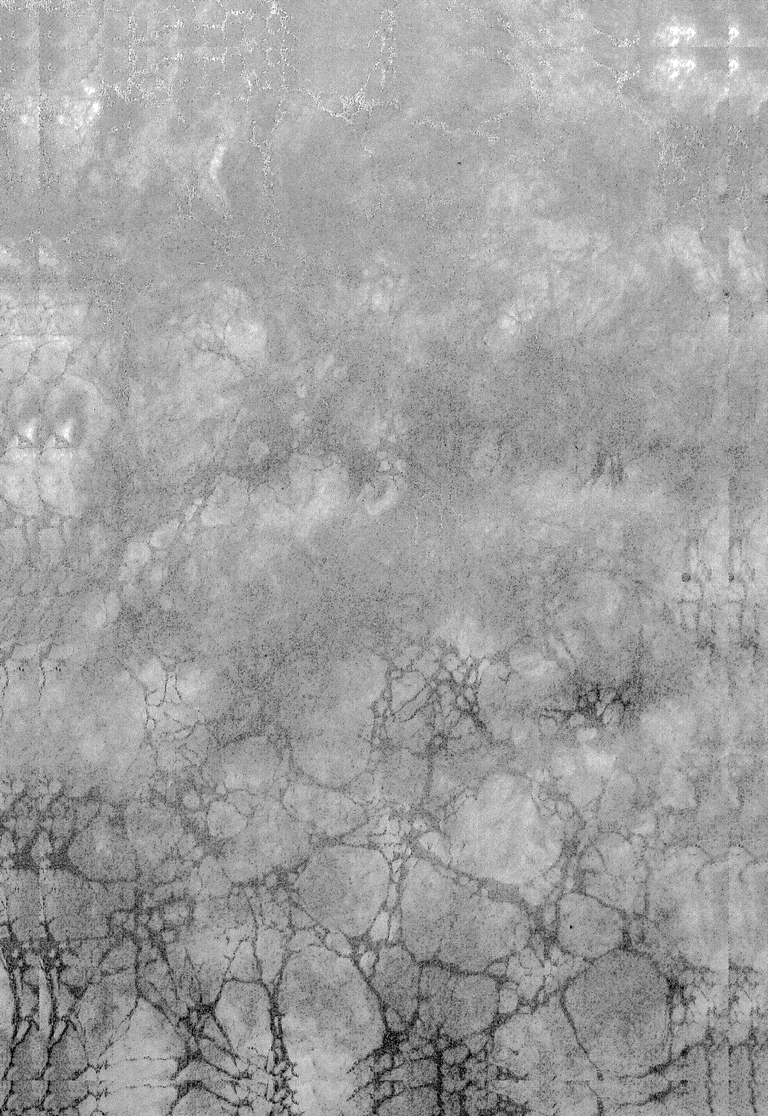






التأمينات الشخصية والعينية

إثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل

تأليف

محمد كامل مرسى بك
وكيل كلية الحقوق

مطبعة نصر
بجوار دار الكتب المصرية لصاحبها احمد فهمى نصر

١٣٤٥ — ١٩٢٧

التأمينات

١ — بيانها — جعل القانون للدائن تأمينات تضمن تنفيذا لالتزام الذى هو دائن فيه ، وهذه التأمينات اما عامة ، وهي التى يشترك فيها جميع الدائنين بغير تمييز بينهم ، واما خاصة ، وهى التى يختص بها بعض الدائنين فقط.

٢ — ا — التأمينات العامة — هى كما قلنا التى يشترك فيها جميع الدائنين ، والقاعدة أن كل مايملكه المدين من الأموال الحاضرة والمستقبلة ضامن لايفاء ديونه ، وللدائنين حجزه وبيعه ، مع مراعاة الاجراءات المقررة فى القانون (مدنى ٥٥٥/٦١٩/٢٠٩٢ ، مرافعات ٣٨١/٣٢٢/٢١٨) (١)، واذا كان الدائنون كثيرين اشتركوا فى القسمة .

ويجوز للدائنين بناء على مالهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ماعدا الدعاوى الخاصة بشخصه (مدني ١٤١/٢٠٢/١١٦٥ و ١١٦٦) .

ولهم أيضا طلب ابطال تصرفات مدينهم التي تضر بحقوقهم طبقا للمادة ١٤٣/٢٠٤/١١٦٧ التي تقول « للدائنين فى جميع الاحوال الحق فى طلب أبطال الافعال الصادرة من مدينيهم بقصد ضررهم وفى طلب أبطال ماحصل منهم من التبرعات وترك الحقوق اضرارا بهم» ، وقد نصت على ذلك أيضا المادة ٥٥٦/٦٨٠/١١٦٧ التي تقول « لايجوز الطعن من الدائنين فى تصرف مدينهم فى أمواله بمقابل الا اذا كان التصرف حاصلا للاضرار بحقوقهم » .

ولهم كذلك اجراء الوسائل التحفظية ، مثل تعيين قيم على المدين السفيه أو

---

(١) استئناف أول مارس ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٣٠٤

المعتوه ، ووضع الاختام على التركة ، والتدخل فى قسمة الاموال المشتركة (مدني ٤٥٩و٤٦٠/٥٥٦ — ٥٥٩/٨٨٠) ، وطلب الاعتراف بالتوقيع على سند الدين (مرافعات ٢٥١/٢٩٠/١٩٣) ، وطلب الحجز التحفظي الخ .

٣ — ب) التأمينات الخاصة — هي التي يمتاز بها بعض الدائنين على البعض الآخر ، وهي نوعان : (١) شخصية ، وتكون بالتزام شخص بالوفاء فى حالة عدم قيام المدين باداء الدين ، (٢) عينية ، أى عبارة عن عين تضمن للدائن السداد من ثمنها .

٤ — ١) التأمينات الشخصية Suretés personnelles — هي عبارة عن تعهد شخص لآخر غير المدين بالوفاء بشروط خاصة ، وهي :

١) الكفالة (٤٩٥/٦٠٤و٦٠٥/٢٠١١ وما بعدها) ،

٢) التضامن بين المدينين (١٠٨/١٦٢—١٦٤/١٢٠٢ وما بعدها) .

٥ — ٢) التأمينات العينية Suretés réelles — أي المتعلقة بعين ، هي :

١) رهن الحيازة (٥٤٠/٦٦٢/٢٠٧١و٢٠٧٨) ،

٢) الغاروقة (مدني أهلي ٥٣٣) ،

٣) الرهن العقارى (٥٥٧/٦٨١/٢١٢٧) ،

٤) اختصاص الدائن بعقارات مدينه (٥٩٥/٧٢١/٢١٢٣ ، مرافعات ٦٨١/٧٦٩) ،

٥) حق الامتياز (٦٠١/٧٢٧/٢٠٩٨و٢١٠١) ،

٦) حق حبس العين (٦٠٥/٧٣١)

وقد ذكرها القانون فى المادة ٥٥٤/٦٧٨/٢٠٧٣و٢٠٩٢—٢٠٩٥و٢١١٤ التي بينت أنواع الدائنين ، اذ قال « الدائنون على خمسة أنواع :

الأول — الدائنون العاديون الذين يستوفون ديونهم من جميع أموال مدينهم بنسبة قدر دين كل واحد منهم ،

الثانى — الدائنون المرتهنون للعقار الذين لهم بواسطة الاجراآت الرسمية حق على عقار مدينهم أو عقاراته صالح لاحتجاجهم به على الغير فى كونهم يستوفون ديونهم بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار أو العقارات ولو انتقلت لأى يد كانت ،

الثالث — الدائنون الذين تحصلوا على اختصاصهم بعقارات مدينهم كلها أو بعضها لاستيفاء ديونهم ،

الرابع — الدائنون الممتازون الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق فى كونهم يستوفونها بالاولوية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين ،

الخامس — الدائنون الذين لهم حق صالح للاحتجاج به على جميع الدائنين الآخرين فى حبس ماتحت أيديهم من ملك مدينهم الي حين استيفاء ديونهم » .

٦ — التأمينات التزامات تابعة — يلاحظ أن الالتزام الخاص بالتأمينات هو التزام آخر غير الالتزام الاصلى ، ولكنه تابع للالتزام الاصلي الذى أعد التأمين لضمانه ، وليس له وجود ذاتى مستقل ، ولذلك قد يكون الحق فى التأمين حقا عينيا مع أن الحق بمقتضي التعهد الاصلي مجرد حق شخصى ، ويقال أن الحق الاصلى حق شخصي مضمون بحق آخر عيني تابع له .

٧ — موضوع هذا الكتاب — لانتكلم هنا على التضامن بين المدينين ، لان أحكامه داخلة فى الالتزامات ، ولذا نبدأ بشرح أحكام الكفالة ، ثم نعقب ذلك بالكلام على التأمينات العينية .

الكفالة (١)

DU CAUTIONNEMENT

٨— معنى الكفالة — تستعمل كلمة كفالة فى معنيين مختلفين : فقد يقصد بها ما يودعه بعض الاشخاص من النقود والسندات بحسب القانون أو الاتفاق

(١) Aubry et Rau—Cours de droit civil français, t.VI, § 423

Baudry — Lacantinerie et Wahl — Des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnemet et de la transaction.

Beudant—Les suretés personnelles et réelles, 2 vol., 1900-1902.

Colin et Capitant - Cours élémentaire de droit civl, t. II, 4me éd., 1924, p. 732.

Dalloz — Répertoire Pratique, t.II, p. 259 (mot Cautionnement).

Demante et colmet de Santerre - Cours analytique de code civil, t. VIII, § 236, p. 232.

Guillouard-Traité du cautionnemnt et des transactions, 2e éd.,1894

Huc—Commentaire théorique et pratique du code civil, t. 12, 1899, § 161, p. 189.

Laurent—Principes du droit civil franç., 2e éd., t. XXVIII, 1877,§117.

Planiol — Traité élémnetaire de droit civil, t. II, § 2324.

Pont— Commentaire - traité des petits contrats, t. II.

Troplong— Commentaire des titres du mandat, du cautionnement et des transactions, t. II.

Grandmoulin - Suretés personnelles, suretés réelles etc. § 14-92.

Halton—An elementary treatise on the Egyptian civil code, vol. II, p. 207.

De Hults— Eléments d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien, t. 1, p. 215 (Cautionnement).

فتحى زغلول باشا — شرح القانون المدنى ص ٣٢٧

عبد السلام ذهنى بك — فى التأمينات

ضمانا لما قد ينجم في المستقبل من المسئولية اثناء قيامهم بالواجبات المفروضة عليهم، كالتأمين الذي يودعه الصيارف ونحوهم من الامناء، ومن يرسو عليهم المزاد، والمقاولون والمتعهدون، والايداع بهذا المعنى نوع من رهن الحيازة، ويدخل اذن في التأمينات العينية، وسنشير اليه فيما بعد .

وقد يقصد بكلمة كفالة معني آخر، كما في المواد ٤٩٥/٦٠٤/٢٠١١ وما بعدها، بأن يتعهد شخص لاحد العاقدين بوفاء ما تعهد به الآخر، والكفالة بهذا المعنى الاخير من التأمينات الشخصية، وهي موضوع بحثنا الآن .

٩ — تعريف الكفالة — الكفالة عقد يلتزم به أحد الطرفين للطرف الآخر اداء دين قبل ثالث اذا لم يقم المدين بالوفاء (١)، أو كما عرفتها المادة ٤٩٥/٦٠٤/٢٠١١ « عقد به يلتزم انسان باداء دين انسان آخر اذا كان هذا الآخر لا يؤديه » .

ويقال للملتزم كفيل Caution، ويقال له أيضا الكفيل الشخصى Caution personnelle، تمييزا له عن الكفيل العينى Caution réelle، وهو الذى يرهن ماله تأمينا لوفاء دين على آخر، وسيجيء الكلام عليه، والفرق بين النوعين كبير، لان من يقدم ضمانا عينيا لسداد دين غيره لا يكون ملزما الا بقدر العين التي خصصها للضمان، ولا يكون ملزما باكثر منها، أي لا يتعدى التزامه غيرها من أمواله، ويصح له أن يتخلص من التزامه قبل الدائن بالتخلى له عن العين المرهونة، وعلى العكس من ذلك الكفيل الشخصي، فانه يكون ملزما شخصيا في كل أمواله، وينتقل الالتزام الى ورثته بعد موته (٢)

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٣٣٧

(٢) بوردي لاكنتنري وفاهل نبذة ٩٠٩

مميزات عقد الكفالة

١٠ — ١) عقد رضائي — الكفالة من عقود التراضي Contrat consensuel ، أى أنها تتم بمجرد الايجاب والقبول بين العاقدين فيها ، وهما الدائن الاصلي والكفيل ، ولا يلزم لتمامها أى شرط آخر ، ولكنا سنرى فيما بعد انه يجب ان يكون رضا الكفيل صريحا (١) .

١١ — ٢) عقد ملزم لطرف واحد Unilatéral — الكفالة عقد ملزم لطرف واحد هو الكفيل ، اما الدائن فلا يلتزم بشيء ، اللهم الا بالتزامات سلبية تنشأ فقط بعد العقد (٢).

١٢ — ٣) عقد تابع — الكفالة عقد ثانوى أو تابع Accessoire ، الغرض منه ايجاد ضامن للدائن ، فهي تستلزم وجود التزام أصلى ، ولا وجود لها الا بوجود المكفول (٣)

ويترتب على كونها عقدا تابعا ما يأتى :

١) يجب أن يكون العقد الاصلى صحيحا ، فاذا كان باطلا أو فاسدا فهى كذلك (٤) ،

٢) لايجوز ان تكون شروطها أشد من شروط التعهد الاصلي (٤٩٧ / ٦٠٦ / ٢٠١٣) ،

٣) قطع التقادم ضد المدين الاصلى يقطعه أيضا ضد الكفيل ، ولكن

---

(١) نبذة ١٨

(٢) بودرى لاكنتنري وفهل نبذة ٩١٣ — جيلوارد نبذة ٧ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٢٤

(٣) استئناف أهلي ٢ ابريل ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٤٢

(٤) فتحى زغلول باشا ص ٣٣٧

قطع المدة ضد الكفيل لا يقطعها ضد المدين (١)

وسنتكلم على كل ذلك فيما بعد .

١٣ — ٤) **عقد بلا مقابل** — الكفالة في الاصل من عقود التبرع de bienfaisance ، ولكن عدم المقابل فيها من طبيعة العقد ، وليس من مستلزماته ، فيجوز أن يتفق علي ان يدفع المدين أو الدائن(٢) مقابلا أو تعويضا للكفيل نظير الخسارة التي يتعرض لها ، وبذلك تصير من العقود المتبادلة Synallagmatique ، ولا يوجد في القانون ما يمنع من اشتراط مثل هذا المقابل ، وليس في ذلك ما يخالف النظام العام(٣) ، ويلاحظ أن الكفالة وان كانت من من عقود التبرع فانها لا تعتبر هبة ، الا اذا تنازل الكفيل عن حقه في الرجوع على المدين الاصلي عما يؤديه الى الدائن (٤)

أنواع الكفالة

١٤ — **تجارية ومدنية** — الكفالة اما تجارية أو مدنيـة (٥) تبعا لنوع الالتزام الاصلي ، ولهذا التفريق اهمية من حيث الاثبات والاختصاص(٦)

---

(١) راجع استئناف ٢ ابريل ١٨٩٦ الحقوق ١ ص ٢١٣

(٢) نقض فرنسي ٢ مايو ١٩٠٦ سيري ١٩٠٨ — ١ — ٢٨٦ — جيلوراد نبذة ٢٢

(٣) حكم ليموج ٢٣ ديسمبر ١٨٤٧ دالوز ٤٨ — ٢ — ٨٥ — نقض فرنسي ١٣ مارس ١٨٥٤ دالوز ٥٤ — ١ — ٢٤٨ — هالتون ص ٢٠٩

(٤) دالوز براتيك نبذة ١١

(٥) فالشخص الذي يكفل دفع كمبيالة يكون تعهده عملا تجاريا سواء كانت الكفالة مذكورة في الكمبيالة أو ناتجة من ورقة أخرى (استئناف اهلي ٨ مارس ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ٩ عدد ١٢٥ ص ٢٩٣) — راجع أيضا استئناف ٢٦ ديسمبر ١٩١١ المجموعة ١٣ عدد ٢٢ ص ٤٢ الحقوق ٢٨ ص ١٠١ — استئناف مختلط ١٦ مارس ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ١٩٧

(٦) دالوز براتيك نبذة ٧

١٥ — *قانونية وقضائية واتفاقية* — الكفالة اما قانونية أو قضائية أو اتفاقية

فالكفالة القانونية Cautionnement légal هي التي تقدم تنفيذا لنص فى القانون ، مثل الكفالة التى يلتزم المنتفع بتقديمها اذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا (٢١/٤٠/٦٠٠) ، أو التى يقدمها المشتري المفلس او المعسر (٢٨١/٣٥٣/١٦١٣) ، أو التى تقضى بها المادة ٣٣١/٤١١و٤١٢/١٦٥٣، والمادة ٣٩٠/٤٧٦ و ٤٧٧/١٧٤٤ ، والمادتان ١٥٠ و١٥١/١٥٧ و ١٥٨/١٥١ و١٥٢ تجارى، والمادة ٥٠٥/٥٦٩مرافعات والمادة٥٧٤/٦٥٦ مرافعات.

والكفالة القضائية Judiciaire هى التى تقضي بها الحاكم ، كالاحوال التى يقضى فيها القاضى بالتنفيذ المؤقت على شرط تقديم كفيل (مرافعات ٣٩٩/٤٥٨ وما بعدها) (١) ،ولا تكون الكفالة قضائية ، بل تكون اتفاقية اذا كانت واجبة بمقتضي اتفاق ، ولكنها قدمت بناء على حكم فى حالة عدم القيام بالتعهد (٢) ، وكذلك تظل الكفالة قانونية ولو قدمت بعد حكم (٣)

والكفالة الاتفاقية Conventionnel هى التى لايحتمها القانون أو القضاء ، بل تقدم للدائن بناء على الاتفاق عليها (٤)

١٦ — *المصدق* — يجب تمييز الكفيل عن مصدق الكفيل Certificateur de Caution او كفيل الكفيل Caution de la Caution ، وقد نصت المادة ٢٠١٤ فرنسى صراحة علي انه كما يجوز كفالة المدين الاصلي يجوز ايضا كفالة الشخص الذى كفله ، ويسمي الكفيل الثانى مصدقا ، ولم يأت القانون المصري

---

(١) هالتون ص ٢١٢

(٢) اوبري ورو نبذة ٤٢٥ ونوتة ٣ — جيلوارد نبذة ٨٣ — بودري لاكنتنرى وفاهل نبذة ٩٢٤ — لوران ٢٨ نبذة ١٨٣

(٣) اوبري ورو نبذة ٤٢٥ونوتة ٣ —جيلوارد ٨٤—بودري لاكنتنري وفاهل ٩٢٤

(٤) بودري لاكنتنري وفاهل ٩٢٤

بنص المادة الفرنسية ، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاخذ به(١).

ويلتزم المصدق بسداد الدين اذا لم يقم به الكفيل الاصلي ، الذى يكون بالنسبة له كالمدين بالنسبة للكفيل الاصلى ، وبناء على ذلك تكون احكام كفالة الكفيل هي نفس احكام الكفالة .

شروط الكفالة

١٧ — **شكلها** — ليس لعقد الكفالة شكل خاص ولا ألفاظ مخصوصة(٢)، ويجوز حصولها بالمشافهة أو بالكتابة ، وتصح بالمراسلة (٣) .

١٨ — **انعقادها** — تنعقد الكفالة بمجرد رضا العاقدين من غير شرط آخر ، ومتى تم الايجاب والقبول فليس للكفيل ان يرجع فيها من نفسه (٤) .

ولكن يشترط ، خلافا للقاعدة العامة ، أن يكون الرضا صريحا ، وقد قررت ذلك المادة ٢٠١٥ فقرة أولى فرنسي التى جاء فيها ان الكفالة لا تؤخذ من طريق الظن ne se présume point ويجب ان تكون صريحة ، فلا بد اذن من تقريرها كتابة أو شفاها بصفة لا تقبل الشك ، والسبب فى ذلك ان الكفالة من أكثر العقود ضررا ، اذ الكفيل يلتزم فيها بالاداء اذا لم يقم المدين به ، وفى غالب الاحوال

---

(١) راجع فتحي زغلول باشا ص ٣٣٨ — استئناف مختلط ٢ فبراير ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ١١٧

(٢) نقض فرنسى ٢٢ اكتوبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥—١—٢٣٣

(٣) ديجون ١٣ يوليه ١٨٩٦ تحت حكم النقض فى دالوز ٩٩—١—١٩٦ — بودري لاكنتنري وفاهل نبذة ٩٢٦

(٤) استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١١٨ ، ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ (١٢ ص ١٠) ، ٦ يناير ١٩٠٠ (١٢ ص ٧٢)

يكون الأداء بمعرفة الكفيل لعدم قيام المدين به (١) ، وانه وان كان للكفيل ان يرجع على المدين الا ان ذلك حق وهمي، اذ الغالب افلاس المدين ، فضلا عن ان الكفالة كما رأينا عقد بلا مقابل .

ولم ينقل القانون المصرى المادة ٢٠١٥ ، الا انه نظرا لمسئولية الكفيل الخطيرة يعمل بهذا الحكم فى القانون المصرى ايضا ، وعلى ذلك فمجرد التوصية أو النصيحة من شخص لآخر لا يلزمان الاول بصفته كفيلا للثاني(٢).

وليس للمحاكم ان تستنتج من ظروف الدعوي أن شخصا قصد كفالة آخر اذا لم يكن ذلك القصد ظاهرا بجلاء(٣).

والشرط المتقدم ليس لازما الا بالنسبة لرضا الكفيل، اما قبول الدائن فيصح ان يكون ضمنيا حسب القواعد العامة، ويستنتج رضا الدائن من مطالبته الكفيل(٤)

١٩ — طرفا الكفالة — يكون عقد الكفالة بين الدائن والكفيل فليس المدين طرفا فيه ، وقد جاء في المادة ٤٩٥/٦٠٤/٢٠١٤ «وتجوز الكفالة بالدين بدون علم المدين بها » .

وتجوز الكفالة ولو ضد ارادة المدين ، وبالرغم من اعتراضه عليها ، وذلك لانه مفروض أن الكفالة فى مصلحة الدائن ، ولا ضرر منها علي

---

(١) وقد جاء فى الامثال الفرنسية القديمة Qui cautionne paie ، أى من ضمن دفع

(٢) جرانمولان التأمينات نبذة ٢٣ — دي هانس ٢٥ — هالتون ص٢٠٨ — بودري لاكنتنري وفاهل نبذة ٩٢١ — جياوارد ٢٩ — دالوز براتيك نبذة ١٣

(٣) نقض فرنسى ١٠ مايو ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ — ١ — ٤٣٩ — سيرى ١٩١٢ — ١ — ١٦٩

(٤) جياوارد نبذة ٤٣ — بودري لاكنتنري وفال نبذة ٩٢٩ — هوك نبذة ١٨١ — Chambéry ١٥ يوليه ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٣٤١

المدين (١) ، على أن هذه الحالة نادرة الوقوع .

٢٠ — اثبات الكفالة — الاثبات فى الكفالة خاضع للقواعد العامة ، فتثبت بالطرق المعتادة فى سائر الالتزامات (٢).

٢١ — أهلية الكفيل — يلتزم الكفيل بالتزام شخصي فى كل امواله ، وعلى ذلك يشترط ان يكون أهلا للتعاقد أو التعهد (فرنسي ٢١٠٨) (٣) .

ومن رأى بعض الشراح (٤) ان يكون الكفيل متمتعا باهلية التصرف بلا مقابل ، لان الكفالة من عقود التبرع ، ولكن يرد على ذلك بان عقد التبرع يختلف عن الهبات ، فضلا عن ان التزام الكفيل التزام احتمالى .

ويرى بعض الشراح (٥) وجوب توفر أهلية التعاقد بطريق التبرع .

وعلي كل حال من المقرر انه اذا اشترط الكفيل مقابل التزامه تعويضا يدفعه الدائن أو المدين فان أهلية التعاقد تكفي فى هذه الحالة (٦).

واتباعا للقواعد العامة يكون الحكم فى الاهلية علي مقتضى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الكفيل (١٣٠ / ١٩٠) .

وبمقتضى الشريعة الاسلامية يشترط فى الكفيل أن يكون بالغا عاقلا ، فلا تصح كفالة مجنون ولا صبي ولو كان تاجرا (٧) ، ولا تصح كفالة المريض مرض

---

(١) جيلوارد نبذة ١١
(٢) بودرى لاكنتري وفاهل نبذة ٩٣٣
(٣) بودرى لاكنترى وفاهل نبذة ٩٣٥—اوبري ورو نبذة ٤٢٤ ونوتة ٣—تروبلونج نبذة ١٨٨
(٤) لوران ٢٨ نبذة ١٦٠
(٥) جيلوارد نبذة ٤٥ — بونت ٢ نبذة ٥٧
(٦) بودري لاكنترى وفاهل نبذة ٩٣٥ — جيلوارد نبذة ٤٥ و٤٦
(٧) مرشد الحيران مادة ٧٣١

الموت ان كان مديونا بدين محيط بماله ، وان كان دينه غير محيط بماله وكانت كفالته تخرج من ثلث ما بقي من ماله بعد أداء الدين صحت كلها ، والا فبقدر الثلث (١) .

٢٢ — الشروط الواجب توفرها في الكفيل — اذا التزم المدين بتقديم كفيل فلا يقبل منه أى شخص يقدمه ، بل يجب أن تتوافر في الكفيل الذى يقدمه شروط خاصة ، وهذا بالنسبة لجميع أنواع الكفالة ، أى سواء أكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية .

٢٣ — في القانون الفرنسي — جاء في المادة ٢٠٤٠ أنه في كل الاحوال التى يلتزم فيها شخص بمقتضى القانون أو بناء علي حكم بتقديم كفيل يجب أن يكون الكفيل الذى يقدمه حائزا للشروط المدونة في المادتين ٢٠١٨، ٢٠١٩ ، وبمقتضى المادة ٢٠١٨ علي المدين الذي يلتزم بتقديم كفيل أن يقدم كفيلا متمتعا بأهلية التعاقد، ولديه من المال ما يكفي للقيام بموضوع الالتزام ، وأن يكون مقيما في دائرة محكمة الاستئناف الواجب تقديمه فيها .

فالشروط الواجب توافرها في الكفيل ثلاثة :

١) أهلية التعاقد ،

٢) أن تكون اقامته في دائرة محكمة الاستئناف الواجب تقديم الكفالة فيها،

٣) أن يكون موسرا ، أو كما تقول المادة ٢٠١٨ أن يملك مالاً يكفي للقيام بموضوع الالتزام .

وقد بين القانون في المادة ٢٠١٩ الاصول الواجب مراعاتها لتقدير حالة الميسرة ، فقرر أن يسر الكفيل لا ينظر اليه الا بالنسبة لأمواله العقارية ، الا في

---

(١) مرشد الحيران مادة ٧٣٣

مواد التجارة ، أو اذا كان الدين يسيرا(١).

٢٤ — *فى القانون المصرى* — لم يشترط القانون المصرى ما اشترطه القانون الفرنسي من أن يكون للكفيل من الاموال العقارية ما يكفي للقيام بالتزامه ، وغير ذلك من الشروط المذكورة فى المادتين ٢٠١٨ و٢٠١٩ ، بل اشترط فقط فى المادة ٣٩٩/٤٥٨ مرافعات ، أن يكون الكفيل مقتدرا ، أو يودع فى صندوق المحكمة من النقود أو السندات ذات القيمة titres ما يساوي المحكوم به (٢).

فلم يكتف القانون المصري بشرط الاقتدار علي العموم ، بل أباح للكفيل أن يكفل نفسه بان يودع فى خزينة المحكمة ما يساوي قيمة الدين (٣).

٢٥ — *استبدال الكفيل* — اذا أصبح الكفيل الذى قدمه المدين معسرا فقد أعطي القانون للدائن حق استبداله ، لان المفروض أن الطرفين تعاقدا علي أن يكون الدين مضمونا دائما بالكفالة .

وقد جاء في المادة ٥٠٠/٦١٠/٢٠٢٠ « اذا تعهد المدين تعهدا مطلقا باعطاء كفيل سواء كان التعهد حاصلا باتفاق بينه وبين الدائن أو أمام المحكمة وأعسر الكفيل الذى قدمه وجب على المدين استبداله بكفيل آخر ».

وانه وان كانت المادة لم تنص الا علي حالة تعهد المدين بتقديم الكفيل وحالة التعهد الحاصل أمام المحكمة فان حكم المادة يجب أن يطبق أيضا فى حالة تقديم

---

(١) والظاهر أن المشرع تأثر فى ذلك بالقاعدة القديمة التي تقول بان المال المنقول مال تافه Res mobilis res vilis ، تلك القاعدة التي لا يمكن ان تنطبق علي العصر الحاضر ، ولذلك قد انتقد معظم الشراح الفرنسيين وجود هذا النص (راجع بونت ٢ نبذة ١٢٣ — لوران ١٨٨ — جيلوارد ٨٦ — بودري لاكنتنري وفاهل ٩٧٥ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٣٦)

(٢) راجع طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم أبي هيف بك نبذة ١٣٦ وما بعدها

(٣) جيا عولان نبذة ٣٥

الكفيل المأمور به فى القانون ، لانه اذا حتم القانون تقديم كفيل فانه يجب أن يكون ذلك الكفيل موسرا ، أى قادرا على وفاء الدين، والا فلا فائدة من ضمان الكفيل في هذه الحالة (١).

والاعسار الذى يترتب عليه استبدال الكفيل هو الاعسار الكلي ، أما فى حالة الاعسار الجزئى فانه يكون للدائن الحق فى أن يطلب تقديم ضمانات اضافية (٢).

وقد نص القانون الفرنسى (مادة ٢٠٢٠ فقرة ثانية) على استثناء فى حالة ما اذا كان الدائن نفسه اشترط شخصا معينا لكفالة الدين (٣) ، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم فى القانون المصرى (٤) ، لانه لا يوجد تقصير من المدين من حيث اقتدار الكفيل ، اذ أنه قام بتقديم الشخص الذى طلبه الدائن.

وكذلك لا يكون المدين ملزما بتقديم كفيل آخر اذا كان قد قدم الكفيل من غير أن يكون ملزما بذلك (٥) ، او اذا كانت الكفالة عملت بغير رضا المدين (٦).

ونص المادة ٥٠٠ المتقدم يقرر حالة الاعسار اللاحق ولكنه ينطبق أيضا فى حالة الاعسار ابتداء (٧).

واذا قبل الدائن كفيلا وهو عالم باعساره فليس له طلب استبداله ، أما اذا كان يجهل اعساره فله ذلك (٨).

---

(١) دي هلتس ٣٩ — جيلو رد ٩٥ — بودري لا كنتنري وفاهل ٩٨٢
(٢) لوران ٢٨ نبذة ١٩٧ — بودري لا كنتنري وفاهل ٩٨٦ — دى هلتس ٤٢
(٣) بودري لا كنتنري وفاهل نبذة ٩٨٢
(٤) دى هلتس ٤٢ — هالتون ص ٢١٣
(٥) جرانمولان نبذة ٣٦ — بودري لا كنتنري وفاهل ٩٨٣
(٦) هالتون ص ٢١٣ — هوك ١٣ نبذة ١٩١ — بودري لا كنتنري وفاهل ٩٨٣ — جيلوارد ٩٦
(٧) بودري لا كنتنري وفاهل ٩٨٤
(٨) بونت ٢ نبذة ١٤٢ — بودري لا كنتنري وفاهل ٩٧١ و ٩٨٤ — عكس ذلك جيلوارد ٩٧

وموت الكفيل لا يعتبر كحالة الاعسار ، ولا يعطي للدائن حق الأستبدال ، لان التزام الكفيل يلزم ورثته (١).

واذا لم يتيسر للمدين استبدال الكفيل جاز للدائن طلب فسخ العقد وطلب تعويض (٢).

الالتزامات التى تصح كفالتها

٢٦ — **الالتزامات الصحيحة** — الكفالة لا توجد الا بالنسبة للالتزام الصحيح (فرنسى ٢٠١٢ فقرة ١)، مهما كان موضوعه(٣) ،سواء أكان خاصا بمبلغ من النقود أم بعمل شيء أم بالامتناع عن عمل شيء (٤) ، لكن العمل جرى على أن يكون موضوع العقد الاصلي من النقود ، وتصح كفالة جميع الالتزامات سواء أكانت ناجمة عن العقود أم عن اشباه العقود أم عن الجرائم المدنية أم عن القانون (٥).

٢٧ — **الالتزامات الباطلة** — اذا كان الالتزام الاصلى باطلا بطلانا

(١) مدنى فرنسي ٢٠١٧ — بودري لاكنتنري وفاهل ٩٨٧

(٢) هالتون ص ٢١٣ — دورانتون ١٨ نبذة ٣٣٠ — دالوز براتيك ٩٢

(٣) استئناف مختلط ٢٦ فبراير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ص ٢١٧

(٤) جيلوارد نبذة ٥١ و ٥٤ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٢٧ — نقض فرنسى ١٨مارس ١٨٩٥ دالوز ٩٥ —١—٣٤٦

(٥) جيلوارد نبذة ٥٤ — وكفالة الالتزام الصحيح صحيحة ، حتى لو كان الباعث عليها مخالفا للنظام العام ، لان سبب الكفالة،وهو الدين المكفول صحيح ،فكفالة الشخص الذي يضمن دين خليلته كى تستمر فى عشرته صحيحة (باريس ١٠ يناير ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ —٢— ١٥٨ — عكس ذلك نانسى ١٢ نوفمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ —٢— ١٥٨

مطلقا (١) أو باطلا بطلانا نسبيا ، أي فاسدا ، لسبب عيب من عيوب الرضا ، تبطل الكفالة (٢).

٢٨ — استثناء — ولكن لهذه القاعدة استثناء ، وهو انه اذا كانت الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين ، فان البطلان بالنسبة للالتزام الاصلي يكون غير مؤثر على الالتزام التابع ، فاذا كفل شخص قرضا لقاصر فللقاصر عند بلوغه ان يطلب البطلان ، ولكن ليس للكفيل ذلك ، وقد جاء في المادة ٤٩٦ / ٦٠٥ / ٢٠١٢ و ٢٠٣٦ « الكفالة باطلة اذا كان الدين المكفول به باطلا ، مالم تكن الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين » (٣) ، وقد أراد المشرع بذلك ان الكفيل الذي يكفل دينا من هذا القبيل يكون ضامنا للدائن الضرر الذي يتعرض له بسبب عدم أهلية المدين (٤).

وبناء علي النص المتقدم يصح أن يقضى ببطلان الالتزام الاصلي مع بقاء الالتزام التابع ، ولما كان من الصعب تصور وجود التزام تابع من غير وجود التزام أصلي فقد أراد الشراح تعليل هذه الحالة ، فقالوا بوجود التزام طبيعي مكان الالتزام المدني الذى أبطل بسبب عدم أهلية المدين ، وان هذا الالتزام الطبيعى هو الذي ترتكز عليه الكفالة (٥).

---

(١) نقض ٢٨ مارس ١٨٩٥ دالوز ٩٥ — ١ — ٣٤٦

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٣٦٢ ، ٢٩ مارس ١٩٠٠ (١٢ ص ١٨٣)

(٣) قنا استئناف ٨ اغسطس ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٣٧٤

(٤) وليس للكفيل حق التمسك بالبطلان حتى لو كان يجهل وقت العقد عدم اهلية المدين (بودرى لاكنتنري وفاهل نبذة ٩٤٥)

(٥) بودري لاكنتنري وفاهل نبذة ٩٤٦

٢٩ — كفالة الالتزامات الطبيعية — يرى معظم الشراح (١) جواز كفالة الالتزامات الطبيعية Obligations naturelles ، لانه يصح استبدالها ، ويصح الوفاء بها ، فلا يوجد مايمنع من كفالتها ، ولكن فى هذه الحالة لايكون للدائن الحق فى أن يرفع الدعوي ضد الكفيل ، لانه يشترط ألا تعقد الكفالة بشروط أشد من شروط الدين المكفول كما سيجيء(٢) ، ويبنى الشراح رأيهم على المادة ٢٠١٢ فقره ٢ المقابلة للمادة ٤٩٦ / ٦٠٥ التى بمقتضاها تصح كفالة التزام عديم الاهلية وان أبطل التزامه ، وقد قلنا أن الشراح عللوا ذلك بوجود التزام طبيعي مكان الالتزام المدنى الذى أبطل .

ويري بعض الشراح (٣) عدم جواز كفالة الالتزامات الطبيعية، لعدم وجود سبب لها ، لأن الكفاله تفترض وجود مدين أصلى يكون للدائن الحق فى مقاضاته ويكون للكفيل الحق فيأن يرجع عليه ، ولكن فى حالة الالتزام الطبيعي لايلزم المدين بتنفيذ التعهد .

٣٠ — كفالة الالتزامات المستقبلة — تجوز كفالة الالتزامات المستقبلة futures ، كفتح اعتماد Ouverture de crédit (٤) ، وفي هذه الحالة توجد الكفالة قبل الالتزام وتكون صحيحة ولو ان الالتزام الاصلى لم يوجد وقت انعقادها (٥) .

---

(١) بونت ٢ نبذة ٣٦ — ديمانت وكولميه دي سانتير ٨ نبذة ٢٤٠ مكررة — جيلوارد ٥٤ — بودرى وفاهل ٩٤٧ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٢٩
Vidal — Rev. étrang. et franç . de législ., t. 8 (1841), p. 378.

(٢) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٢٩

(٣) اوبري ورو ٤ نبذة ٤٢٤ نوتة ٥ ص ٦٧٦ — لوران ٨ نبذة ١٤١

(٤) استئناف مختلط ٢٣ يناير ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ١٠٠ — كولان وكابيتان ص ٧٣٥

(٥) اوبري ورو نبذة ٤٢٣ ص ٦٧٤ — جيلوارد نبذة ١٧ و ٥٢ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٢٨ — بودري لاكنتنري وفاهل نبذة ٩٥٠

فاذا فتح أحد البنوك اعتمادا لابني وتعهدت بكفالته فيه فالكفالة صحيحة ولو أنه وقت تعاقدي لايوجد أي التزام من جانب ابني الذي لايصير ملتزما الا بتسلم النقود ، وبقدر ما يتسلمه من الاعتماد ، ولا يصح لي فى هذه الحالة ان أرجع عن تعهدي مرتكنا على عدم وجود التزام من جانب ابنى(١).

وقد قال بعض الشراح انه يصح الرجوع مادام الالتزام المستقبل لم يوجد ، على شرط أعلام الدائن بهذا الرجوع (٢) ، ولكن هذا الرأى غير صحيح اذ ان كفالة الالتزام المستقبل عبارة عن كفالة تحت شرط ، والملتزم تحت شرط لايجوز له الرجوع قبل وقوع الشرط (٣) .

٣١ — كفالة الالتزامات الشرطية — تصح كفالة الالتزامات الشرطية (٤).

٣٢ — كفالة مبالغ غير معينة — تصح كفالة المبالغ غير المعينة ، وكفالة الديون غير المعينة ، مثل كفالة المشتريات التي يباشرها فلان ، أو كفالة الديون التى تكون فى ذمته (٥).

---

(١) بودرى وفاهل ٩٥٠

(٢) بونت نبذة ٢٨ ٢ — وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية ايضا (راجع المجلة مادة ٦٤٠)

(٣) راجع بودري لاكنتنري وفاهل ٩٥٠ — جياوارد نبذة ٥٣ — لوران ٢٨ نبذة ١٣١

(٤) بودري لاكنتنري وفاهل نبذة ٩٥٠

(٥) بودرى لاكنتنري وفاهل ٩٥١ — جياوارد نبذة ١٨ ٢٨٦ ٨٤٥ ٥ — ويجوز ايضا فى الشريعة الاسلامية (راجع المجلة مادة ٦٤٠) — وقد حكم بانه اذا كفل شخص كل مبلغ يستحق فى المستقبل على المدين مهما كان مقدار الدين فانه لايرتبط بذلك الى الابد ويصح له ان يوقف آثار التزامه باخطار الدائن وفى هذه الحالة يكون ضمانه بالنسبة لكل الديون المستحقة التي تعقد فى المستقبل (استئناف مختلط ٢٣ يناير ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ١٠٠)

نطاق الكفالة وتأويلها

٣٣ — عدم التوسع فى التأويل — القاعدة انه لا يجوز التوسع في تأويل الكفالة، بل يجب تفسيرها بكل دقة (١)، وعند وجود الشك يكون التأويل في مصلحة الكفيل(٢)، وما ذلك الا لسبب كونها فى الاصل من عقود التبرع(٣).

فاذا كفل شخص مستأجرا فلا يعتبر كفيلا له فى حالة تجديد الاجارة الضمنى tacite reconduction (٤)، الا اذا نص في عقد الاجارة على أنها تجدد لمدة أخري الي ان يحصل اعلان من أحد الطرفين للآخر (٥).

واذا كفل شخص دينا معينا من حيث مقداره فلا يضمن اكثر من المبلغ المذكور، حتى ولو اتضح ان الدين كان فى الواقع اكثر من المبلغ المذكور(٦).

٣٤ — لا يلزم الكفيل الا بأصل الدين — « وفي حالة عدم وجود شرط صريح لا تكون الكفالة الا على أصل الدين ... » (٤٤٨/٦٠٨)، فلا

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٩٨ — جرانمولان نبذة ٢٥ — هالتون ص ٢١١

(٢) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٠٤٦، ١٠ مايو ١٩٠٥ (١٧ ص ١٦٢) ، ٥ أبريل ١٩١٦ (٢٨ ص ١٣٣)

(٣) كولان وكابيتان ص ٧٣٥

(٤) أول ابريل ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٣٠٦ — قارن استئناف مختلط ٨ مارس ١٨٩٤ (٦ ص ٢١١)

(٥) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٢٣٥، ٢٥ ابريل ١٨٩٤ (٦ ص ٢٠٨) ، ٢٨ مارس ١٩١٧ (٢٩ ص ٣٢٩)

(٦) دي هالتس ٢٨

تشمل الفوائد ولا باقي ملحقات الدين مثل المصاريف ، حتى ولو كان الدين ينتج فوائد (١).

٢٥ — الكفالة المطلقة — الكفالة المطلقة أو المعطاة بعبارة عامة illimité ou indéfini تضمن كل الالتزامات التى تترتب علي العقد المكفول ، وتقول المادة ٢٠١٦ فرنسى ان الكفالة غير المحدودة لالتزام أصلي تشمل كل ملحقات الدين حتي المصاريف الخاصة بالمطالبة الاولى Première demande وكل المصاريف اللاحقة لمطالبة الكفيل ، فمثلا من يكفل قرض نقود يضمن الفوائد التى تكون علي المدين بمقتضى العقد ، وكذلك التعويضات الناشئة عن عدم قيام المدين بالالتزامات المترتبة على العقد ، والشرط الجزائى، والفوائد الناشئة عن التأخير فى الوفاء الخ (٢).

ولم يأت القانون المصرى بالنص المتقدم ، و لذلك يرى بعض الشراح ان الكفالة فى القانون المصرى لاتشمل ، ولو كانت غير محدودة ، فوائد الدين وملحقاته(٣)، ويرى البعض الآخر الاخذ بحكم القانون الفرنسي تطبيقا لقصد العاقدين ، فكفيل المستأجر لايكون ملزما فقط بالاجرة بل أيضا بالتعويضات

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص١٦٥ — اوبري ورونبذة ٤٢٦ — لوران ٢٥ نبذة ١٧٠ — جيلوارد ٦٩ — هوك ١٢ نبذة ١٨٢ — نقض فرنسى ١٢ فبراير ١٨٤٢ سيري ٤٢ — ١ — ١٣٨ — ويستثني من ذلك حالة الضامن الاحتياطي فى الكمبيالات Aval فانه يعتبر مدينا متضامنا ، ويكون ملزما مثل المدين الاصلي عن اصل الدين وفوائده وسائر ما يتبعه (تجاري ١٣٨ ، ١٤٥ ، ١٤١ وما بعدها) راجع نقض فرنسي ٢٢ فبراير ١٨٦٩ سيري ٦٩ — ١ — ٢٥٦ ، ٢١ ابريل ١٨٩٦ سيري ٩٦ — ١ — ٣٥٠

(٢) بودري لاكنتنري وفاهل ٩٩٦ — جيلوارد ٦٩ — هوك ١٨٣ والقاضى يقدر ما اذا كانت الكفالة مطلقة ام لا ، وفى حالة الشك يجب قصر الكفالة باعتبار انها غير مطلقة (اوبري ورو ٤٢٣ — جيلوارد ٦٧ — هوك ١٢ نبذة ١٨٢)

(٣) دي هلتس ٣٠ — هالتون ص٢١١

الواجبة على المستأجر (١) ، ونحن نفضل الرأى الاول :

وقد نص القانون المصري صراحة بالنسبة للكفالة القضائية فقرر انها تستلزم التضامن مع كفالة الفوائد والمصاريف والملحقات (٤٩٩ / ٦٠٩).

٣٦ — التضامن فى الكفالة — حسب القانون المصري لا توجب الكفالة التضامن الا اذا وجد شرط صريح بذلك (٤٩٨/٦٠٨) ، ولا يشترط أن يكون الاتفاق عليه بالفاظ خاصة ، فكل العبارات التى تفيد ضمانة التضامن تجعل الكفالة بالتضامن ، ولو لم يذكر بلفظ صريح (٢)

«أما الكفالة التي تؤخذ بالحاكم أو بناء على حكم (La caution judiciaire) فتستلزم التضامن حتما de plein droit» (٤٩٩/٦٠٩) (٣) ، وعلى ذلك تختلف الكفالة القضائية عن الكفالة الاتفاقية من حيث وجوب التضامن.

وقد ينص القانون صراحة في بعض المواد على وجود التضامن بين الكفلاء ، مثل المادة ١٣٧/١٤٤ تجاري التى تقول ان كل المحيلين للكمبيالة يعتبرون كفلاء متضامنين .

---

(١) جرانمولان نبذة ٢٦ — راجع استئناف مختلط ٢٣ديسمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٧٨

(٢) استئناف اهلى ٢٨ فبراير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٠٦ ، ٧ اغسطس ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص٢٠٣ — استئناف مختلط اول مارس ١٩١٦ مجموعه التشريع والاحكام ٢٨ ص١٧٩ — وحكم بان لفظ « غروم » لا يفيد التضامن (استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص٢٠٢) — وورثة الكفيل المتضامن متضامنون مع المدين ولكن كل منهم بقدر حقه في الارث (الموسكي ٦ مارس ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ١٧٢ المحاكم ١٣ ص ٢٧٩٤)

ولا يجوز للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم التضامن بين كفيلين لم يتنازعا فيه امامها (استئناف ٢٨ يناير ١٨٩٧ القضا ٤ ص ٢٤٩)

(٣) استئناف مختلط ٨ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١١ص٦٧

نطاق التزام الكفيل

٣٧ — التعهد بأكثر من الدين — الكفالة عقد تابع كما قلنا، فلا يجوز ان تكون باكثر من التعهد الاصلي ، ولا بشروط اشد من شروطه ، وقد جاء فى المادة ٤٩٧/٦٠٦و٦٠٧/٢٠١٣ « لا يجوز أن تعقد الكفالة بمبلغ اكثر من المبلغ المطلوب من المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول به، لكن يجوزان تكون الكفالة بمبلغ أقل من الدين وبشروط اخف من شروطه» ، وبناء علي هذا النص لا يلتزم الكفيل بدفع فوائد اكثر من الفوائد الواجبة على المدين الاصلى ، أو بالدفع فى اجل اقصر من الاجل المضروب للمدين الاصلي ، أو في محل ابعد من المحل الذى التزم المدين الاصلى بالدفع فيه ، أو بالدفع بلا قيد ولا شرط فى حين ان التزام المدين الاصلي معلق على شرط أو مقترن باجل(١).

٣٨ — التعهد بأقل من الدين — ولكن للكفيل أن يلتزم بمبلغ أقل، أو بشروط اخف من شروط الدين الاصلي، كأن يلتزم بجزء من الدين فقط، أو ان يكون التزامه مقترنا بشرط أو اجل فى حين ان الدين الاصلي ليس كذلك(٢).

٣٩ — حكم الكفالة اذا كانت باكثر من الدين — وقد جرى البحث فيما اذا كانت الكفالة التى تعقد مخالفة لنص المادة ٤٩٧/٦٠٦و٦٠٧/٢٠١٣ تكون باطلة ،اما فى القانون الفرنسي فالمادة ٢٠١٣ فقرة ٣ تنص علي ان الكفالة التى تعقد بمبلغ ازيد من الدين أو بشروط أشد لا تكون باطله ، بل تنقص الي حد الالتزام

---

(١) بودري لاكنتنري وفاهل ٩٦٤ — دالوز براتيك نبذة ٢٦ — ٣٠

(٢) كولان وكابيتان ص ٧٣٣ — بودري لاكنتنري وفاهل ٩٦٥

الاصلى ولم يأت القانون المصري بهذا النص الا انه يجب العمل به (١) .

ما يترتب على الكفالة

أولا — فيما بين الدائن والكفيل

١) فى حالة وجود كفيل واحد

٤٠ — مطالبة الكفيل — يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بمجرد حلول الدين وعدم تأدية المدين الاصلى له ، ولا يشترط لذلك مقاضاة المدين أو التنبيه عليه رسميا بالوفاء (٢) ، وهذا أثر من آثار الفكرة القديمة التى تشبه الكفيل بالمدين المتضامن ، وكان جديرا بالشارع الا يسمح بمطالبة الكفيل الا بعد المدين(٣).

ولا تجوز مقاضاة الكفيل الا اذا كانت مقاضاة المدين ممكنة ، فيستفيد الكفيل من الاجل المتفق عليه ، ومن الاجل الذى يمنحه الدائن أو القاضى(٤) ،

(١) دي هلتس ٣٤ — هالتون ص ٢١٠ — والظاهر انه حكم الشريعة الاسلامية ايضا (راجع مرشد الحيران مواد ٨٥٩–٨٦١)

ومن رأى بعض الشراح فى فرنسا ان الحكم المدون في المادة ٤٩٧ / ٦٠٦ و٦٠٧ / ٢٠١٣ لا يمنع الكفيل من ان يلتزم باكثر من التزام المدين الاصلي اذا كانت تعود عليه من جهة اخري فائدة لم تكن للمدين ، فيكون له مثلا ان يلتزم بدفع فوائد على دين لم يتفق فيه على ذلك مع المدين اذا كان قد حصل على اجل للدفع اطول من الاجل الذي للمدين (تروبلونج ١٠١ — جيلوارد ٦٢) ، ولكن هذا الرأي غير صحيح كما قضت محكمة النقض الفرنسية (نقض مدني ٢ فبراير ١٨٨٦ سيري ٨٧ — ١ — ٥ دالوز ٨٦ — ١ — ٢٣٣) ، لان النص صريح في عدم الجواز ، وان كان البعض يقول بان الكفيل يعتبر مدينا اصليا بالنسبة لما زاد عن التزام المدين الاصلي ، ولكن صراحة المادة تحول دون ذلك ايضا (راجع بودرى لاكنتنرى وفاهل ٩٦٦)

(٢) اوبري ورو نبذة ٤٢٦ — تروبلونج ٢٣٢ — كولان وكابيتان ٢ ص ٧٣٨ — نقض فرنسى ٣١ يوليه ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٢٧٥ سيري ١٩٠٢ — ١ — ١١٩ — دي هلتس ٤٤ — جرانمولان ٣٩ — استئناف أهلي ٤ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢٦٣

(٣) كولان وكابيتان ص ٧٣٨

(٤) جرانمولان ٤٠

ولا تصح مطالبته قبل حلول الاجل الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك (١) .

واذا أفلس المدين أوأعسر قبل حلول الميعادوأصبح الدين بذلك مستحقا فلا يحرم الكفيل من الاجل(٢) ، وان كان بعض الشراح يقول بالعكس (٣).

واذا تنازل المدين عن الاجل فلا يسري تنازله على الكفيل (٤).

واذا حرم المدين من الاجل المتفق عليه بأن أعسر او افلس،فمن رأي بعض الشراح أن الكفيل يحرم أيضا منه الا اذا كان لالتزامه أجل خاص به مستقل عن الاجل الذى للمدين(٥)، ولكن من رأى معظم الشراح والمحاكم ان الكفيل يظل منتفعا بالاجل ولوحرم المدين منه (٦).

ويجوز للكفيل ان يقوم بالسداد قبل حلول الاجل المحدد للدين ، وله ذلك ايضا عند حلول الاجل ولو حصل المدين على امتداده (٧).

---

(١) راجع المجلة مادة ٦٥٥ : لو اجل الدائن دينه فى حق الاصيل صار مؤجلا فى حق الكفيل وكفيل الكفيل أيضا والتأجيل على الكفيل الاول تأجيل على الكفيل الثاني أيضا وأما تأجيله في حق الكفيل فليس بتأجيل فى حق الاصل — مرشد الحيران مادة ٨٦١

(٢) بودري لاكنتنري وفاهل ١٠١٤ — جيلوارد ١١٨ — نقض فرنسى ٣ يوليه ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ١ — ٥ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٣٩ — استئناف مختلط ١٣ديسمبر ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص٣٧ — جرانمولان ٤٠

(٣) اوبرى ورو نبذة ٣٠٣ ونوتة ١٨ — لارومبيير مادة ١١٨٨ نبذة ٢٢

(٤) دالوز براتيك ٨٦

(٥) اوبري ورو نبذة ٣٠٣ ونوتة ٢١٨ — هوك ٧ نبذة ٢٨٩ — لوران١٧ نبذة٢١٣

(٦)مدني ٣ يوليه ١٨٩٠ دالوز ٩٠ — ١ — ٥ — روان ٢٩يونيه ١٨٧١ دالوز ٧٣ — ٢ — ٢٠٦ — ديمولومب العقود ٢ نبذة ٧٠٥ — بودري لاكنتنري وفاهل ١٠١٤ — ليون كان ورينولت نبذة ٢٦٩٥ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٣٩

(٧) بودري لاكنتنري وفاهل ١٠١٥ و ١٠١٨ — محكمة كان ٢٤ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ٢ — ١٢٧

٤١ — الدفوع التى يتمسك بها الكفيل — يجوز للكفيل أن يتمسك ضد الدائن بكل الدفوع Exceptions التى تكون له شخصيا ، مثل المقاصة فى حالة ما اذا كان هو دائنا للدائن (١) ، وكذلك له ان يحتج بالدفوع التى تكون للمدين الاصلى ، مثل سقوط الدين بمضى المدة أو المقاصة (٢)، أو كون الالتزام باطلا ، لانعدام أهلية المدين أصلا، ككونه فى حالة جنون ، أو لوجود عيب فى الرضا الخ. ، وهذه الدفوع يدفع بها الكفيل باسمه خاصة كسبب لانقضاء التزامه الخاص به ، ولا يؤثر فيه تنازل المدين عنها(٣) .

ولكن لا يصح للكفيل كما تقدم ان يدفع بفساد العقد بسبب نقص أهلية المدين ، بان كان قاصرا أو محجورا عليه ، حتي ولو طلب القاصر بعد بلوغه أو المحجور عليه بعد رفع الحجر فسخ تعهده بسبب عدم اهليته (٤٩٦/٦٠٥/٢٠١٢).

وقد جاء فى المادة ٥٠٩/٦٢٢/٢٠٣٤ — ٢٠٣٦ « يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين وله ان يتمسك بجميع الاوجه التى يحتج المدين بها ما عدا الاوجه الخاصة بشخصه ».

ويجب ان يلاحظ هنا ان معنى الاوجه الخاصة بشخصه الواردة بهذه المادة اضيق من معنى العبارة نفسها المذكورة فى المادة ١١٢/١٦٨/١٢٠٨ الخاصة بالمدينين المتضامنين والتى تقرر ان لكل من المدينين المتضامنين الحق فى التمسك باوجه الدفع الخاصة بشخصه و بالاوجه العامة لجميعهم :

فالدفوع الشخصية المذكورة فى المادة ١١٢ تشمل الدفع ببطلان العقد بسبب

---

(١) دي هلتس ٤٧

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٧٣

(٣) اوبري ورو نبذة ٤٢٦

نقص الاهلية أو بسبب عيوب الرضا (غش أو اكراه أو غلط) ، فلا يكون للمدين المتضامن ان يدفع بنقص الاهلية أو بعيوب الرضا التى يتسبب عنها فساد العقد بالنسبة للمدين معه ، ولكن الدفوع الخاصة بالشخص المذكورة فى المادة ٥٠٩ لا تشمل الدفع بالبطلان بسبب عيوب الرضا ، فيجوز للكفيل ان يدفع به خلافا للمدين المتضامن (١)، ولوجود هذا الفرق بين النوعين قد اختلف التعبير الفرنسي فى المادتين ، اذ عبرت المادة ٥٠٩ عن الدفوع الخاصة بالشخص بعبارة Les exceptions qui lui sont essentiellement personnelles ، وعبرت عنها المادة ١١٢ بعبارة Les exceptions qui lui sont personnelles من غير ان تذكر لفظ essentiellement .

حق التجريد

٤٢ — **ماهيته** — للكفيل حق يقال له حق التجريد Bénéfice de discussion ، ومعناه الحق الممنوح للكفيل الذى يطالب باداء الدين فى الزام الدائن بمطالبة المدين أولا اذا كان موسرا ، ولكن يجب على الكفيل ان يثبت ان المدين يمتلك أموالا قابلة للحجز عليها تفي باداء الدين بتمامه(٢) .

وقد نصت على هذا الحق المادة ٥٠٢/٦١٢/٢٠٢١ بقولها «للكفيل الغير المتضامن الحق اذا لم يتركه فى الزام رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء اذا كان الظاهر ان امواله الجائز حجزها تفي باداء الدين بتمامه وحينئذ للمحكمة النظر والحكم

(١) هالتون ص ٢٢٢ و٢٢٣ — بودري لا كنتنري وفاهل ٩٤٨ — جيلوارد ٢٣٠ — اوبري ورو ٤٢٦ ونوتة ١٥ — دالوز براتيك ٢١٤

(٢) استئناف اهلي ١٤ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢٦٣ ، ٣٠ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٢٥ ص ٢١٥

فى ايقاف المطالبة الحاصلة للكفيل ايقافا مؤقتا مع عدم الاخلال بالاجراءات التحفظية ».

وهذا الحق مبناه قواعد العدل والانصاف، لانه مادام ان المدين موسر فليس من العدل الزام الكفيل بالايفاء وتطويل الاجراءات بجمل الكفيل يقاضى المدين باجراءات أخرى (١).

واذا تعدد المدينون وكانوا متضامنين وكفلهم جميعا نفس الكفيل فله التمسك بحق التجريد ضد الكل، أما اذا كفل بعضهم فقط فلا يكون له حق التجريد الا بالنسبة لمن كفلهم، اذ لا يصح ان يسوء حال المدينين الذين لم يكفلهم بسبب كفالته بعضهم، ولانه لا يمكن أن يعتبر كفيلا لكل المدينين المتضامنين لمجرد كفالته بعضهم (٢).

وطلب تجريد المدين حق موكول لفطنة القاضى وخصوصا اذا تبين ان لا فائدة من التجريد نظرا لعدم وجود شيء عند المدين يستفاد منه (٣)، فلا يؤخذ طلب الكفيل على علاته، بل يجب ان يؤيده الظاهر (٤).

٤٣ — **شروطه** — يشترط في استعمال الكفيل حقه فى الزام الدائن بتجريد المدين الشروط الآتية :

٤٤ — ١) **الا يكون تنازل عنه** — ويجوز أن يكون التنازل صريحا أو ضمنيا (٥)، والغالب ان يكون التنازل صريحا وفى نفس عقد الكفالة، ويستنتج

---

(١) هالتون ص ٢١٤

(٢) دالوز براتيك ٩٢ — لوران ٢٨ نبذة ٢١٦ — ديمانت وكولميه دي سانتير ٨ نبذة ٢٥٤ مكررة

(٣) استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤١٧ — اهلى ٢ يونيه ١٩٠٤ الحقوق ١٩ ص ١٦٩

(٤) فتحى زغلول باشا ص ٣٣٩ — واذا اعترف الكفيل ان مكفوله فقير ولا يمكنه اداء ماعليه جاز للدائن ان يطالبه مباشرة (استئناف ١٨ يونيه ١٨٩٥ القضا ٣ ص ١١)

(٥) استئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٩٢٢ مجموعة التشريع والاحكام ٣٤ ص ٣٧١

التنازل الضمني من تأخير الكفيل فى التمسك بحق التجريد عند مطالبته (١).

وتنازل الكفيل عن حقه لا يؤثر فى المصدق ، أي كفيل الكفيل ، فان له رغم هذا التنازل ان يطلب التنفيذ على اموال المدين أولا (٢).

٤٥ — ٢) *الا يكون الكفيل متضامنا مع المدين* — وسبب عدم استعمال الحق فى حالة التضامن هو انه في هذه الحالة يكون للدائن الحق فى ان يقاضي كل المدينين معا أو منفردين كما يشاء طبقا للمادة ١٠٩ / ١٦٥ / ١٢٠٣ ، فيعتبر الكفيل كأنه تنازل عنه ضمنا لقبوله الالتزام بالتضامن مع المدين الاصلي (٣) .

ولا يجوز للكفيل أن يستعمل هذا الحق اذا كانت الكفالة قضائية (٤٩٩ / ٦٠٩) ، لان هذه الكفالة تستلزم التضامن كما رأينا (٤).

واذا تعدد الكفلاء وكانوا متضامنين معا فانه يجوز للدائن أن يقاضى ايهم شاء من غير ان يلزموه بمطالبة المدين أولا اذا كان الكفلاء متضامنين مع المدين فى الوقت نفسه ، ولهم ذلك اذا لم يكونوا متضامنين معه .

٤٦ — ٣) *أن يكون لدى المدين أموال كافية* — يجب أن تكون أموال

---

(١) بودرى لاكنتنري وفاهل ١٠٤٢ و ١٠٤٣ — جيلوارد ١٣٠ — هوك ١٩٤ — لوران ٢١١

(٢) دي هلتس نبذة ٥٣

(٣) بودري لاكنتنري وفاهل ١٠٤٦

(٤) راجع استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٤٥ و ٢١ ابريل ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٨٣)

وقد قررت ايضا المادة ٢٠٤٢ فرنسى ان الكفيل القضائى ليس له ان يطلب تجريد المدين الاصلي ، واضافت المادة ٢٠٤٣ انه لايجوز لمن كفل الكفيل القضائى كفالة بسيطة ان يطلب تجريد المدين الاصلي والكفيل ، ونحن لا نري انطباق نص المادة ٢٠٤٣ علي القانون المصرى اذ لايوجد ما يمنع مصدق الكفيل القضائي من ان يطلب التجريد .

المدين كافية لاداء الدين بأكمله(١)، ويجوز ان تكون منقولات كما تكون عقارات(٢).

ويجب أن تكون هذه الاموال جائزا حجزها Saisissable وخالية من النزاع ومن الرهون والحقوق الاخرى التى تجعل مايخص الدائن الذى يطالب الكفيل أقل من قيمة الدين المطالب به (٣)، فاذا وجدت للمدين أموال وكان الحجز عليها غير جائز، أو كان جائزا ولكنها متنازع فيها (٤)، أو كانت غير كافية لاداء الدين بتمامه بل تكفى لاداء جزء منه فقط، أو كانت مثقلة برهون تجعل قيمتها غير كافية لوفاء الدين فلا يكون للدائن حق التجريد (٥).

وعلى الكفيل ان يدل الدائن ويعين له أموال المدين التي يمكنه الرجوع

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ١٣٧ ، ١٥ ابريل ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٠٣) ، ١٦ فبراير ١٩١٦ (٢٨ص١٥٧) — هالتون ص ٢١٤ ، ٢١٥

(٢) وقد اشترط القانون المصري ان تكون اموال المدين كافية لسداد الدين باكمله، ولكن فى القانون الفرنسى حيث لايوجد مثل هذا النص لايشترط ان تكون قيمة الاموال التي عينها الكفيل كافية لسداد كامل الدين ، وان كان يترتب على ذلك إلزام الدائن بان يقبل جزءا من الدين خلافا لنص المادة ١٢٤٤ ولكن الضرر ليس كبيرا لان للدائن الحق فى ان يطالب الكفيل فى الحال باداء الباقى ، على انه يجب ان تكون قيمة الاموال التي يعينها الكفيل كبيرة بحيث يكون من ورائها فائدة تذكر — جيلوراد ١٣٣ — اوبري ورو نبذة ٤٢٦ ونوتة ١٢ — بونت ٢ نبذة ١٧٨ — بودري لاكنتنرى وفاهل ١٠٣٧

(٣) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٤٧ ، ٣٠ ديسمبر ١٩٠٨ (٢١ ص ١٠٤) ، ١٦ فبراير ١٩١٦ (٢٨ ص ١٥٧) — هالتون ص ٢١٤ — دى هلتس نبذة ٥٣

(٤) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٩٠٤

(٥) استئناف اهلى ٢ ابريل ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٢٤٢ الحقوق ١١ ص ٢١٣ — المنصورة الابتدائية اول ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ١٦ عدد ٢٩ ص ٤٨ الحقوق ٣١ ص ٢٣٨

اليها (فرنسي ٢٠٢٣) ، والا جازت مطالبة الكفيل ان لم يفعل ذلك(١).

ويجب تعيين الاموال المطلوب تجريدها دفعة واحدة منعا لتعطيل الدائن والحاق الضرر به ، ومع ذلك فقد قيل العكس فى حالة ما اذا كان من المستحيل على الكفيل ان يعين كل أموال المدين دفعة واحدة ، كأن يكون قد آل الى المدين مال بعد التمسك بالدفع ، أو ان يكتشف الكفيل أموالا للمدين كانت مهربة(٢).

ولا يصح التمسك بحق التجريد اذا كان المدين الاصلي معسرا اعسارا ظاهرا أو ثابتا ، أوكان فى حالة أفلاس ، لأن الكفيل فى هذه الحالة لا يمكنه أن يدل الدائن علي الاموال المطلوب تجريدها (٣) .

٤٧ — ٤) وجوب التمسك بالطلب عند المطالبة — يجب على الكفيل أن يبدي طلب التجريد عند مطالبته ، فليس الدائن ملزما بتجريد المدين اذا لم

---

(١) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٤٧ ، ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٦٠) ، ٢٨ يناير ١٩٠٣ (١٥ص١٠٦) ، ٢٥مارس١٩٠٨ (٢٠ ص ١٣٧) ١٥ ابريل ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٠٣) ، ٤ مايو١٩١١(٢٢ص٣٠١) و٢٢ مارس ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٠٧) ، ١٥ مايو ١٩٢٣ (٣٥ ص ٤٤٥) —استئناف اهلي ٤ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ص ٢٦٣ ، ١٧ ديسمبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ١٩ ، ٢ ابريل ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٤٢ الحقوق ١١ ص ٢١٣ ، ٢ يوليه ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٢٢ ، ٨مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٢٦ ص٢١٥ الحقوق ٣٠ص١٧٨— شربين الجزئية٢٢ يوليه١٩١٥الشرائع٣عدد٢ ص ٣٧—٦٢ مراقبة ١٨٩٧مرجع القضاء ٣٣٢٧

(٢) بودري لاكنتنري وفاهل ١٠٣١—تروبلونج نبذة ٢٦٤—بونت ٢نبذة ١٧٩— جيلوارد ١٣٤

(٣) بودري لاكنتنري وفاهل ١٠٢٤— وقد حكم بانه فى حالة افلاس المدين ومصالحته مع الدائنين علي جزء معين يدفعه من الدين يكون ذلك دليلا كافيا على انه ليس له اموال اخري يمكن الدائن الرجوع اليها قبل مطالبة الكفيل وحينئذ تكون مطالبة الكفيل فى محلها (استئناف اهلي٨مارس١٩١٥ الحقوق٣٠ص١٧٨ الشرائع ٢ص عدد٢٢٦)—استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ١٣٧

يطلب ذلك الكفيل ، وليس للمحكمة ان تقرره من نفسها ، بل لابد من ان يطلبه الكفيل (١)، وهذا الحق يكون بمقتضي الكفالة من غير اتفاق خاص به ، ولكن اذا وجد مثل هذا الاتفاق الذى بمقتضاه يجب على الدائن ان يجرد المدين أولا فان دعواه ضد الكفيل تكون غير مقبولة الا اذا جرد المدين أولا من أمواله (٢) .

ويجب على الكفيل ابداء طلب تجريد المدين بصفة دفع فرعي قبل الخوض فى موضوع القضية ، وقد صرح القانون الفرنسى بهذا الشرط في المادة ٢٠٢٢ بقوله « لايلزم الدائن بتجريد المدين الاصلى الا اذا طلب الكفيل ذلك عند أول مطالبة sur les premières poursuites » (٣) توجه اليه (٤)، وحكمت بذلك المحاكم في مصر ، لأنه اذا لم يبد هذا الدفع قبل الخوض فى موضوع القضية اعتبر الكفيل متنازلا ضمنا عنه (٥).

٤٨ — ٥) القيام بمصاريف التجريد — تقضى المادة ٢٠٢٣ فرنسى بانه

---

(١) ٩ مراقبة ١٨٩٧ مرجع القضاء ٣٣٣٤ — جرانمولان نبذة ٤٤

(٢) دي هلتس نبذة ٥٢

(٣) وليس المقصود من عبارة اول مطالبته المطالبة القضائية بل يكفى التنبيه الرسمي بالسداد (بودري لاكنتنري وفاهل نبذة ١٠٢٢ مكرر)

(٤) بودري لاكنتنري وفاهل ١٠٢٢

(٥) ولكن محل ذلك ان تكون المطالبة بالدين حصلت من الدائن للكفيل فقط دون ان يدخل المدين فى الدعوي كما هو من حقوقه ، لانه يكون من المفروض فى هذه الحالة ان الدائن رأى ان مدينه لايمكنه ان يقوم بوفاء الدين فالتجأ الي مطالبة الكفيل مباشرة ، وبسكوت هذا الاخير يعتبر انه تنازل ضمنا عن الحق الممنوح له ، وعلي ذلك فالقاعدة المتقدمة لاتنطبق اذا كان المدين خصما فى الدعوي ، اذ المفهوم فى هذه الحالة ان طلبات الدائن موجهة الي المدين اولا والي الكفيل فى حالة اعسار المدين — المنصورة الابتدائية اول ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ١٦ عدد ٢٩ ص ٤٨ الحقوق ٣١ ص ٢٣٨ — استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٨٣ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٦٩ ، ٨ يونيه ١٩٢٢ (٢٤ ص ٤٧٨) — استئناف اهلي ٩ مارس ١٨٩٩ القضا ٦ ص ٣٤٢ — راجع مرافعات ١٥١ — ١٦٧ — ١٨٦

يجب على الكفيل أن يقدم المصاريف اللازمة للتجريد ، ولكن القانون المصري لم يأت بهذا النص ، ويرى بعض الشراح ان الظاهر انه لم يرد الزام الكفيل بتقديم هذه المصاريف (١) ، ومن رأينا الزام الكفيل بهذه المصاريف لأنها في مصلحته (٢) ، ومن العدل الا يلزم الدائن بتقديم المال لعمل المصاريف التي لم تكن الا في مصلحة الكفيل وبصفة مخالفة للقواعد العامة ، وعند النزاع يعين القاضي المبلغ الواجب دفعه بصفة مصاريف وكيفية الدفع (٣) .

٤٩ — التجريد يوقف الاجراآت فقط — مما تقدم يرى انه يجوز للدائن ان يطالب الكفيل بوفاء دينه ، سواء اكان قبل مطالبة المدين أم بعدها ، وانه لا يجوز للكفيل ان يطلب عدم مقاضاته ، وانما يجوز له فقط ان يطلب ايقاف الدعوي ايقافا مؤقتا اذا توافرت شروط حق التجريد (٤) .

واذا أوقفت المطالبة الحاصلة للكفيل فان هذا الايقاف المؤقت لا يمنع اتخاذ الاجراآت التحفظية اللازمة كما هو صريح في نص المادة ٥٠٢ (٥) .

واذا لم يرفع الدائن دعوى على المدين بسبب وجود سند واجب التنفيذ بيده

---

(١) جرانمولان نبذة ٤٦

(٢) راجع دالتون ص ١١٥ — استئناف مختلط ٤ مايو ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٣٠١ ، ٨ يونيه ١٩٢٢ (٣٤ ص ٤٧٨)

(٣) بودري لاكنتنري وفاهل ١٠٣٠ — دالور براتيك ١٠٧

(٤) استئناف اهلي ٢ ابريل ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٤٢ — وقد حكم بان صدور الحكم على المدين والكفيل كل منهما بصفته هذه لا يبيح للمحكوم له التنفيذ على الكفيل قبل المدين مادام المدين قادرا علي الوفاء ولكن الحجز الذي وقع على مال الكفيل تنفيذا لذلك الحكم قبل التنفيذ علي المدين لا يلغى بل يبقى امره موقوفا الي ما بعد التنفيذ علي المدين حتي اذا وجد ان ماله غير كاف للوفاء يستوفى من مال الكفيل المحجوز (استئناف ٩ مارس ١٨٩٩ القضا ٦ ص ١٤٢ الحقوق ١٥ ص ٤٧)

(٥) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ١٠٤ ، ٨ يونيه ١٩٢٢ (٣٤ ص ٤٧٨) .

فان الكفيل يمكنه ان يتمسك أيضا بحقه ويلزم الدائن بعدم التنفيذ عليه أولا (١).

٥٠ — مايترتب على حق التجريد — يترتب على حق الكفيل فى طلب تجريد المدين الزام الدائن بمطالبة المدين بالوفاء أولا ، فاذا اهمله بحيث اعسر المدين فان الدائن يكون مسئولا عن اعساره قبل الكفيل بمقدار الاموال التى دل عليها (فرنسي ٢٠٢٤) ، وعلي الكفيل ان يقيم الدليل على ان اعسار المدين سببه عدم سير الدائن فى الاجراءات (٢)، واذا ترتب على تجريد المدين وفاء بعضها للدائن فان الكفيل يبرأ بمقدار مادفع (٣) .

٢) فى حالة تعدد الكفلاء

٥١ — حق القسمة — اذا التزم عدة اشخاص بكفالة دين واحد يجب بحسب القواعد العامة تقسيم الالتزام بين الكفلاء كما يقسم بين المدينين فى حالة تعددهم ، ولم يخالف القانون المصرى هذه القاعدة ، اذ نص فى المادة ٥٠٤/٦١٥ و٦١٦/٢٠٢٥ و ٢٠٢٦ على انه «فى حالة تعدد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد بغير شرط التضامن لا يجوز لرب الدين الا مطالبة كل منهم بقدر حصته فى الكفالة» ، أى انه لا يجوز له انه يطالب كلا منهم بمجموع الدين ، بل ان مطالبته لهم تكون بقدر حصصهم (٤)، وهذا ما يسمى بحق القسمة Bénéfice de division .

٥٢ — شروطه — ١) تعدد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد ـ حق القسمة لا يكون الا عند تعدد الاشخاص الذين يكفلون نفس المدين لدين واحد وبعقد

(١) دي هلتس نبذة ٥٦

(٢) بودرى لاكنتنري وفاهل ١٠٣٩ — جيلوارد ١٤٣

(٣) كولان وكابيتان ٢ ص ٧٤٠

(٤) وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية ايضا (مرشد الحيران مادة ٨٥٨)

واحد ، فلا يكون فى حالة وجود كفيل واحـد ومصدق له ، ولا فى حالة ما اذا كان المدينون متعددين وقدم كل منهم كفيلا ، كذلك لا يكون فى حالة ما اذا التزم الـكفلاء بعقود متوالية ، فانه فى هذه الحالة يكون كل واحد منهم ملزما بكل الدين كما لوكانوا متضامنين(١) ، وقد جاء فى المادة ٥٠٤ فقرة ٢/٦١٦ «واما اذا كانت الـكفالة حاصلة بعدة عقود متوالية فهذا لا يدل على تضامن الـكفلاء ولـكن قد يتضح التضامن من قرائن الاحوال» (٢) ،

٢) عدم التنازل عنه — لا يصح التمسـك بطلب القسمة اذا كان الـكفلاء قد تنازلوا عنه ،

٣) الا يكون الـكفلاء متضامنين — لا يصح كذلك طلب القسمة اذا كان الـكفلاء متضامنين ، لأنهم بالتزامهم بوجه التضامن يعتبرون انهم قد تنازلوا عن حق قسمة الدين بينهم (٣).

٥٣ — القسمة فى القانون المصرى حتمية ولو لم تطلب — تقسيم الدين بين الـكفلاء يكون فى القانون المصرى بمقتضى القانون de plein droit ، وليس من الضرورى ان يتمسك به الـكفلاء قبل الدخول فى موضوع القضية ، لأن القانون نفسه لا يقضى بمطالبتهم الا بقدر حصصهم فى الـكفالة ، أى ان القانون يلزم الدائن بتقسيم طلبه.

ويكون كل كفيل ملزما بحصة من الدين مساوية لحصة الكفلاء الآخرين ، من غير ان يفرق بين ما اذا كان بينهم من هو معسر أو لا ، وعلى ذلك فليس للدائن الذى يريد ان يضمن رجوعه بكل الدين على الـكفلاء الا أن يحتاط فيبحث عن

---

(١) جرانمولان نبذة ٤٩
(٢) راجع نبذة ٥٥
(٣) ستئناف مختلط ٢ فبراير ١٩٢٢ مجموعة التشريع والاحكام ٣٤ ص ١٤٦

درجة يسارهم أو أن يطلب منهم مقدما التنازل عن حق القسمة (١) .

٥٤ — طلب القسمة فى القانون الفرنسى — القانون الفرنسي ، على عكس القانون المصري ، لايقضى بوجوب تقسيم الدين بمقدار حصص الكفلاء ، بل يجيز للدائن ان يطالب كلا من الكفلاء بكامل الدين كما لو كانوا متضامنين ، فقد جاء في المادة ٢٠٢٥ انه اذا التزم عدة أشخاص بصفة كفلاء لمدين واحد بدين واحد فانهم يكونون ملزمين كل منهم بجميع الدين ، ولكن المادة ٢٠٢٦ تعطى لكل منهم الحق ، اذا لم يكن قد تنازل عنه ، فى طلب القسمة Bénéfice de division ، أي فى الزام الدائن بقسمة دعواه وجعلها قاصرة على حصة كل منهم في الكفالة .

وقد تحير الشراح الفرنسيون فى ايجاد مبرر لنص المادة ٢٠٢٥ ، اذ انه يخالف القاعدة العامة (٢) .

وحسب القانون الفرنسى يجوز ابداء طلب القسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى (٣) ، لانه ليس الغرض منه ايقاف المطالبة كما فى حق التجريد ، وانما تحديد مايلزم به الكفيل .

ولا تكون القسمة الا بين الكفلاء المقتدرين ، اذ يجب الا يكون طلب القسمة سببا فى انقاص ضمانة الدائن ، فان وجد بين الكفلاء وقت القسمة من هو معسر فان الدين يقسم بين المقتدرين ، أى ان كلا من الكفلاء المقتدرين يتحمل مايخصه فى حصة المعسر ، واذا طرأ الاعسار بعد القسمة فان الدائن هو الذى يتحمل الخسارة (٢٠٢٦ فقرة ٢ فرنسي) (٤) ، واذا قسم الدائن من نفسه وباختياره

(١) جرانمولان نبذة ٥٣ — هالتون ص ٢١٦
(٢) بودرى لاكنتنري وفاهل نبذة ١٠٥٠ — دالوز براتيك ١١٣
(٣) كولان وكابيتان ٢ ص ٧٤٠
(٤) كولان وكابيتان ٢ ص ٧٤٠

دعواه وطالب كل كفيل بحصته فقط فليس له أن يرجع فى ذلك ، ولو أعسر بعض الكفلاء ، وظهر ان الاعسار كان سابقا على وقت طلب القسمة بين الكفلاء (فرلسى ٢٠٢٧) ، والعلة فى ذلك هي ان الدائن يعتبر فى هذه الحالة قد تنازل ضمنا عن حقه فى مطالبة كل كفيل بجميع الدين (١) .

٥٥ — الكفلاء المتضامنون Cautions Solidaires — التضامن فى الكفالة لا يكون الا بالنص عليه ، سواء فى عقدها أو فى عقد تال متمم لها ، وقد تقدم الكلام على ذلك (٢) .

ولكن يلاحظ ماجاء فى الفقرة الثانية من المادة ٥٠٤/٦١٦ السابق ذكرها ، وهو « واما اذا كانت الكفالة حاصلة بعدة عقود متوالية فهذا لا يدل على تضامن الكفلاء ولكن قد يتضح التضامن من قرائن الاحوال » ، والجزء الاخير من هذه الفقرة استثناء من قاعدة (التضامن لا يؤخذ بالظن) (٣) ، والظاهر أن القانون قد اعتبر الكفيل الذى يكفل الدين بعقد مستقل من غير أن يأتي بذكر باقى الكفلاء انه قصد كفالة الدين بأكمله (٤) .

وقد سبق القول بان الكفالة التى تؤخذ بالمحاكم أو بناء علي حكم ، أى الكفالة القضائية ، تستلزم التضامن حتما (٤٩٩/٦٠٩/٢٠٤٢) .

وسبق القول أيضا بان الكفيل المتضامن مع المدين الاصلى ليس له طلب تجريد المدين (٥٠٢/٦١٢/٢٠٢١) ، وان الكفيل المتضامن مع باقي الكفلاء ليس له حق القسمة (٥٠٤/٦١٥) .

---

(١) بودري لاكنتنرى وڤاهل ١٠٥٢

(٢) راجع نبذة ٣٦

(٣) فتحي زغلول باشا ص ٣٤٠

(٤) جرانمولان نبذة ٥٦ — استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٢٩١ ، ١٥ يناير ١٩١٤ (٢٦ ص ١٥٦).

علي انه فيما عدا هـذين الحقين (التجريد والقسمة) فان للكفيل المتضامن كل الحقوق التى للكفيل العادي من حيث التمسك بالدفوع وغيرها (١) .

وتسوى علاقات الكفلاء المتضامنين بالطرق التى تسوى بها علاقات المدينين المتضامنين ، أي بحسب أحكام التضامن ، فأذا كان احدهم معسرا تقسم حصته على باقى الكفلاء ، فلا يؤثر اعساره فى الدائن ، بل فى باقي الكفلاء ، وقد قررت ذلك المادة ٥٠٦/٦١٨/٢٠٣٣ ، وسيجيء الكلام عليها (٢) .

ثانيا — فيما بين الكفيل والمدين الاصلى

١) في حالة وجود مدين واحد

٥٦ — **الرجوع على المدين** — للكفيل الذى قام بالوفاء ان يحصل على مادفعه ، لان الدين الذي وفاه لم يكن دينه بل دين غيره ، فله دعوى شخصية يرفعها باسمه خاصة ضد المدين ، وله كذلك بحكم القانون ان يحل محل الدائن فى حقوقه.

والاصل ان الكفيل لا يطالب المدين ، سواء بدعواه الشخصية أو بدعوى الحلول ، الا بعد ان يقوم هو بالسداد (٣) ، علي ان هذه القاعدة استثناآت يصح فيها ان يرجع الكفيل علي المدين قبل قيامه بالوفاء.

٥٧ — **حقوق الكفيل الذى دفع الدين** — للكفيل الذي دفع كما قلنا دعويان ، دعوي شخصية ودعوى الحلول .

٥٨ — **الدعوى الشخصية** Action personnelle — بمقتضى المادة ٥٠٥/٦١٧/٢٠٢٨ «اذا دفع الكفيل الدين عند حلول الاجل فله الرجوع

---

(١) جرانمولان نبذة ٥٨

(٢) نبذة ٧٠

(٣) وهذا هو حكم الشريعة ايضا — راجع مرشد الحيران مادة ٨٦٣ : ليس للكفيل مطالبة الاصيل بالدين المكفول به قبل ان يؤديه لدائن المكفول له ، ولوكانت الكفالة بامر الاصيل

علي المدين بجميع ما اداه » ، وذلك سواء اكانت الكفالة قد عقدت بعلم المدين أم بغير علمه ، فاذا كانت الكفالة بعلم المدين فيكون مبنى حق الرجوع الوكالة الصريحة أو الضمنية ، ويكون طلب الكفيل مبنيا على دعوي الوكالة ، اما اذا حصلت الكفالة بغير علم المدين ومن غير ان يعارض فيها فيعتبر الكفيل انه فضولي gérant d'affaires، وتكون دعواه دعوى الفضولى ، واذا عارض فقد قال البعض بانه لا يكون للكفيل حق الرجوع علي المدين (١) ، وقال البعض الآخر بان له الرجوع علي كل حال ، اذ لا يوجد قانونا ما يمنع من رفع دعوي الفضولي ولو كان العمل اجرى رغم معارضة من عمل لمصلحته (٢) .

٥٩ — ما يرجع به فيها — للدائن ان يرجع علي المدين من أجل المبالغ الآتية :

١) مبلغ الدين الذى دفعه والفوائد والمصاريف ،

٢) فوائد هذه المبالغ المدفوعة من وقت الدفع ، وان كان القانون لم ينص على ذلك (٣)،

٣) تعويض الضرر الذي قد يناله بسبب قيامه بتأدية الدين بدلا من المدين (٤)، كما اذا بيعت امواله بثمن بخس ، أو كما اذا كان عليه دين شخصي لآخر وبسبب

---

(١) اوبري ورو ٤٢٧ نوتة ١٥ — لوران ٢٨ نبذة ٢٣٦ — جيلوارد ١٦٩ — هوك ١٢ نبذة ٢١٤ — بودرى لاكنتري وفاهل ١٠٧٨

(٢) بيدان نبذة ٧٣ و ١١٢ — تروبلونج نبذة ٣٢٩ — ويلاحظ انه اذا كان الرجوع بمقتضى دعوي الفضولي فان الكفيل لا يطالب الا بالمصاريف الضرورية والنافعة بخلاف ما اذا كان الرجوع بدعوي الوكالة فان المطالبة تشمل كل المصاريف التي عملت تنفيذا للوكالة (دالوز براتيك ١٣٣)

(٣) دي هلتس ٦٣ — جرانمولان ٦٢ — دالنون ص ٢١٦

(٤) دى هلتس ٦٣ — دالنون ص ٢١٦ — فتحى زغلول باشا ص ٢٢٢ — قارن جرانمولان ٦٢ وقد نص القانون المصري كما اسلفنا علي ان للكفيل حق الرجوع علي المدين بجميع ما

اداء الدين الذي كفله لم يتمكن من القيام بسداد دينه فحكم عليه بتعويضات (١)، ولكن لا يكون له الحق في التعويض اذا حصل الدفع رغم ارادة المدين (٢).

٦٠ — شروط الرجوع — يكون للكفيل الرجوع على المدين اذا دفع الدين او اذا وفاه بطريق آخر، كالمقاصة أو الاستبدال (٣).

واذا دفع الكفيل جزءا من الدين فانه يكون له حق الرجوع الشخصى على المدين للحصول على مادفعه بدون توقف على انقضاء كل الدين ، ويجوز له ان يرجع على المدين فى نفس الوقت الذى يرجع فيه الدائن على المدين بالباقي ، ويشترك مع الدائن فى أموال المدين، ولا يفضل عليه الدائن الا اذا كان دينه مضمونا بتأمين خاص (٤)

اداء (٥٠٠ / ٦١٧) ولم يفصل (راجع كتابنا العارية ص ١٨٥)، اما القانون الفرنسى فقد نص فى المادة ٢٠٢٨ على ان رجوع الكفيل يكون باصل الدين والفوائد والمصاريف وكذلك بالتضمينات ، اما بالنسبة للمصاريف فقد اضافت المادة انه مع ذلك لا يكون للكفيل الرجوع الا بالمصاريف التى صرفها من وقت اخباره المدين الاصلى بالاجراآت المتخذة ضده، وكلمة اصل الدين الواردة فى المادة تشمل كل ما قام الكفيل بسداده لاخلاء ذمة المدين فهي لا تشمل فقط اصل الدين بل ايضا الفوائد المكفولة ، وكلمة فوائد يقصد بها فوائد كل ما قام الكفيل بدفعه الي الدائن وهذه الفوائد تستحق للكفيل بقوة القانون بناء علي النص علي خلاف القاعدة العامة الواردة بالمادة ١١٥٣ فرنسي ولا تشمل كلمة فوائد الواردة بالمادة الفوائد التى يدفعها الكفيل للدائن لان هذه الفوائد داخلة فى أصل الدين كما تقدم ، وكلمة مصاريف تشمل :
٢) المصاريف التى صرفت فى الاجراءات ضد المدين والزم الكفيل بها طبقا للمادة ٢٠١٦ /٢)، مصاريف الاجراءات ضد الكفيل نفسه بالقيد الموجود بالمادة، أي من وقت اخبار المدين بالاجراءات المتخذة ضد الكفيل (بودري لاكنتنري وفاهل نبذة ١٠٧٩ وما بعدها — جيلوارد ١٣٤ — هوك ١٢ نبذة ٢١٧)

(١) كولان وكابيتان ٢ ص ٧٤٢

(٢) دي هالتس ٦٣ — جيلوارد ١٧٦

(٣) بودري لاكنتنري وفاهل ١٠٨٧

(٤) فرنسي اول اغسطس ١٨٦٠ دالوز ٦٠ — ١ — ٥٠٢ — جيلوارد ١٦٤ و١٨١ و١٨٩ — هوك ١٢ نبذة ٢١٨ — بودري لاكنتنري وفاهل ١٠٨٥، ١١٦١، ١١ — وهناك رأى بانه لا يجوز للكفيل ان يرجع علي المدين قبل ان يستوفي الدائن كل دينه (دواي ١٤ يوليه ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ٢ — ٣٠١)

ولكن « على الكفيل ان يخبر المدين قبل اداء الدين بعزمه على الاداء أو بالمطالبة الحاصلة له من رب الدين والا سقط حقه فى الرجوع على المدين فى الحالتين اذا كان المدين أدى الدين بنفسه أو كان له أوجه لاثبات بطلان الدين أو زواله» (٥٠٧/٦١٩/ ٢٠٣١)(١)، ولا يكون للكفيل في هاتين الحالتين سوي رفع دعوى ضد الدائن برد ما دفع من غير استحقاق Action en répétition de l'indu (٢) .

٦١ — دعوى الحلول محل الدائن Action subrogatoire — يحل الكفيل الذي دفع الدين محل الدائن فى كل الحقوق التي له ، وقد قررت ذلك المادة ٥٠٥/٦١٧ / ٢٠٢٨ و ٢٠٢٩ التي تقول « اذا دفع الكفيل الدين

---

(١) بني سويف استئناف ١٦ ديسمبر ١٨٩٠ الحقوق ٦ ص١٨ — ومن رأى الشراح انه اذا أدي المدين الدين ولم يخبر الكفيل بالاداء ودفع الكفيل مرة ثانية فانه يكون له الحق فى الرجوع بما دفعه على المدين الذي لم يخبره بوفائه السابق قياسا على نص المادة ٥٠٧ / ٦١٩ / ٢٠٣١ بشرط ألا يكون دفع الكفيل حصل بتقصير منه أو اهمال (اوبرى ورو نبذة ٤٢٧ نوتة ١٦ — جيلوارد ١٧٨ — بودري لاكنتنرى وفاهل ١٠٨٩ — ليون ١٤ مايو ١٨٥٧ دالوز ٥٨ — ٢ — ٨٣ — عكس ذلك بونت ٢ نبذة ٢٥٥ — لوران ٢٤٠ — هوك ٢٢٨

(٢) فرنسي ٢٠٣١ — جرانمولان ٦٧ — دالتون ٢١٩ — بودري لاكنتنري وفاهل ١٠٨٩ وللكفيل الرجوع حتي ولو كان قد أهمل التمسك ضد الدائن باحد الدفوع متي كان هذا الدفع خاصا بشخصه لان المدين ليس له التمسك بهذا الدفع فليس له ان يتظلم من عدم تمسك صاحبه به

أما اذا كان الدفع متعلقا بالدين أو خاصا بالمدين فالامر على خلاف ذلك، على ان الكفيل لا يلام اذا لم يتمسك بمضى المدة على شرط أن يكون قد أدخل المدين فى الدعوي المقامة من الدائن ليمكنه من التمسك بهذا الدفع ان شاء وذلك لان الدفع بمضي المدة قد لا ترتاح اليه الذمة

وليس للكفيل الرجوع على المدين اذا كان هذا الاخير بالرغم من اداء الدين لا يزال مهددا بان يدفع ثانية كأن يكون ما قام الكفيل بدفعه غير مملوك له

واذا أبرأ الدائن الكفيل من الدين من غير مقابل فيكون للكفيل الرجوع على المدين لانه يعتبر موهوبا له ولكن اذا كان الابراء واقعا على الكفالة فقط فليس له الرجوع على المدين — بودري لاكنتنري وفاهل نبذة ١٠٩٠ ، ١٠٩١ — جيلوارد ١٨٠

عند حلول الاجل فله الرجوع على المدين بجميع ما اداه ، ويحل محل الدائن في حقوقه ، لكن لايجوز له المطالبة الا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه اذا كان الكفيل لم يدفع الا جزءا من الدين » (١).

وعلى خلاف الدعوي الشخصية فان الحلول فى حقوق الدائن يكون للكفيل الذى يلتزم ضد ارادة المدين ، لأن الحلول من مستلزمات الدفع .

والكفيل الذى لم يكفل الا أحد المدينين المتضامنين يحل محل الدائن فى حقوقه حتى بالنسبة للمدينين الذين لم يكفلهم (٢) ، وعلى ذلك لايجوز للدائن ان يتنازل عن حقوقه قبل المدينين الذين لم تشملهم الكفالة من غير ان يبرىء الكفيل (٣) ، وهذا الحكم مستنتج من المادة ٥١٠/٦٢٣/٢٠٣٧ التي تقول « يبرأ الكفيل بقدرما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له »،وسيجيء الكلام على هذه المادة (٤).

كذلك يحل الكفيل محل المدين الذى دفع عنه ، ويكون له نفس الحق الذى للمدين المذكور فى الرجوع على المدينين معه .

واذا أدي الكفيل بعض الدين فلا يحل محل الدائن الا بنسبة مادفعه ، ولكن اذا كان الدائن لم يتوصل الى الحصول على كل ما بقى له فليس للكفيل ان يقاسمه ، أى لايجوز له المطالبة الا بعد تسديد كل الدين للدائن ، كما هو ظاهر من

---

(١) الجزء الاخير من المادة (اذا كان الكفيل لم يدفع الا جزءا من الدين) غير وارد بالمادة ٦١٧ المختلطة

(٢) راجع نبذة ٦٩

(٣) اوبري ورو نبذة ٢٧١ — نقض فرنسي ٧ مارس ١٨٨٧ دالوز ٨٧ — ١ — ٢٧١ دي هلتس ٦٦

(٤) نبذة ٨٨

نص المادة ٥٠٥/٦١٧ (١) .

ويحل الكفيل الذي دفع الدين قبل الاجل محل الدائن ، ولكن لا يستعمل حقوقه الا بعد حلول الاجل كما تقدم (٢) .

ويدخل فى الحقوق التى يتناولها الحلول الضمانات المعطاة تأمينا للسداد ، كالرهن وحق الامتياز (٣) ، سواء اكانت من المدين أم من الغير ، وسواء اكانت موجودة وقت الكفالة أم وجدت بعدها (٤) .

ويحل الكفيل محل الدائن فى كافة الحقوق والمزايا مهما كانت ، كاختصاص المحاكم المتفق عليه فى العقد ، وكون الدين تجاريا (٥).

ولكن لا يكون للكفيل من الحقوق بالنسبة للضمانات التى تنتقل اليه أكثر مما كان للدائن ، فاذا كان الدين الاصلي بغير فوائد فلا يطالب الكفيل بها من التأمينات التى انتقلت اليه .

٦٢ — **اجتماع تأمينين شخصى وعينى** — اذا وجد لدين واحد ضمان بكفيل وآخر عيني ، كرهن عقاري ، فان دفع الكفيل حل محل الدائن في الرهن المقرر على مال المدين ، ولو كان قد حصل التصرف فيه بالبيع لآخر ، واذا دفع من اشترى العقار المرهون فانه طبقا للمادة ١٦٢/٢٢٥ يحل أيضا محل الدائن

---

(١) هالتون ص ٢١٧ — استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ١٤١ بنى سويف استئنافى ١٦ ديسمبر ١٨٩٠ الحقوق ٦ ص ١٨

والقانون الفرنسى لم يأت بنص المادة المصرية الصريح ولذلك اختلف فيما اذا كان للكفيل أن يرجع فى نفس الوقت على الدائن ويقاسمه أموال المدين (راجع بودري لاكنتنري وفاهل ١٦١٦

(٢) محكمة كان ٢٤ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ٢ — ١٢٧ — بودري لاكنتنري وفاهل ١١١٢

(٣) جرانمولان نبذة ٦٤ — هالتون ص ٢١٧

(٤) جيلوارد ١٨٤ — لوران ٢٤٤ — هوك ٢٢٩ —) بودري لاكنتنري وفاهل ١١١٥

(٥) بودري لاكنتنري وفاهل ١١١٦ مكررة — دالوز براتيك ١٥٦

ضد الكفيل ، ولكن الرأى الذى يأخذ به معظم الشراح هو ان مشتري العقار اذا قام بالدفع لا يكون له ان يرجع علي الكفيل ، بعكس هذا الاخير فانه يجوزله اذا وفى الدين ان يطالب مشترى العقار المرهون ، وذلك لان الكفيل اعتمد على حماية العقار الذى كان ملكا للمدين وقت الكفالة ، ولان مشترى العقار قد قصر ، اذ كان يجب عليه ان يخلص العين من الرهن وقت حيازتها له بعرض قيمتها على الدائن المرتهن بطريق التطهير purge ولم يفعل (١).

اما اذا كان الرهن قرره غير المدين على عقاره caution réelle فان صاحب هذا العقار يسوى مع الكفيل caution personnelle، ويشتركان فى الخسارة كما لو كان هو كفيلا ايضا (٢) ، وذلك لانه فى هذه الحالة لا يمكن مؤاخذته لعدم عرض قيمة العقار ، اذ ان هذا الطريق غير ممنوح له ، أما كيفية الاشتراك فى الخسارة فهي ان يقسم الدين مناصفة بين الكفيلين ، الشخصي والعينى ، اذا كان رجوع الدائن على كل منهما جائزا بالنسبة لكل الدين ، اما اذا لم يكن الامر كذلك فيجب ملاحظة ان التزام الكفيل العينى ، أى صاحب العين ، قاصر على قيمة العقار ، فاذا كان الدين مثلا ٢٠٠٠ جنيه وقيمة العقار ١٠٠٠ جنيه فبما أن الكفيل العيني كان معرضا لان يخسر نصف ما كان يخسره الكفيل الشخصى فانه لا يلزم الا بثلث الدين (٣).

٦٣ — *مقارنة الدعوى الشخصية بدعوى الحلول* — في غالب الاحوال يستفيد الكفيل من دعوى الحلول اكثر من الدعوى الشخصية ، لانه بالحلول تكون له كل تأمينات الدين ، مثل الرهن وحق الامتياز وسائر الضمانات التى تضمن الدين الاصلى ، ولكن قد تكون الدعوى الشخصية فى بعض الاحوال اكثر نفعا

(١) كولان وكابيتان ٢ ص ٧٤٣ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٦٧
(٢) هالتون ص ٢٢٠ و ٢٢١
(٣) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٦٨ — اوبرى ورو نبذة ٣٢١ نوتة ٨٦ ، ٨٧

للكفيل من دعوى الحلول، كما فى الحالة التى يكون فيها مضى المدة على وشك الانتهاء، وذلك لان دعوي الكفيل الشخصية تبتدىء من يوم الدفع فتكون دائما احدث من دعوي الدائن ، وكذلك اذا كان الدين لا ينتج فوائد فان الكفيل لا يكون له فى دعوي الحلول ان يطالب بفوائد المبالغ التى دفعها فى حين ان له ذلك بمقتضى الدعوى الشخصية ، وايضا اذا كان ما يطالب به الكفيل اكثر مما هو مطلوب للدائن، كما اذا كان له الحق فى التضمينات ، فانه يمكنه الحصول عليها بدعواه الشخصية لا بدعوي الحلول، واذا كان ما اداه الكفيل جزء من الدين فقط ، ففي دعوى الحلول ليس له كما رأينا ان يطالب المدين الا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه، أما فى الدعوى الشخصية فله الرجوع على المدين مع الدائن والاشتراك معه فى مقاسمة أموال المدين (١) .

٦٤ — *الكفيل الذى لم يقم بالدفع* — فى الاصل كما تقدم ، لا يجوز للكفيل المطالبة بشيء الا اذا قام بالسداد ، ولكن توجد استثناآت لهذه القاعدة ذكرت فى المادة ٥٠٣/٦١٣ و ٦١٤/٢٠٣٢ التى نصها « للكفيل الحق فى مطالبة المدين عند حلول أجل الدين ولو أجل رب الدين المدين أجلا جديدا ولم يبرىء الكفيل من الكفالة (٢) ، وله أيضا مطالبة المدين بالدين اذا افلس قبل حلول أجل الدين المكفول به » .

وقد جرى البحث فيما اذا كان يفهم من هذه المادة ان الكفيل يجوز له ان يطلب من المدين دفع الدين ولو لم يقم بسداده ، فمن رأى البعض أن ليس له هذا الحق ، لأنه لم يحل بعد محل الدائن ، ويقولون بان المادة الفرنسية (مادة ٢٠٣٢) المقابلة للمادة ٥٠٣ / ٦١٣ أكثر وضوحا ، اذ جاء فيها أنه يجوز للكفيل (فى

---

(١) دالوز ربرتوار ١٥٧

(٢) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١٥١ و ١٨ مارس ١٨٩١ (٣ص ٢٧٤) .

الاحوال المذكورة فيها) ولو قبل ان يقوم بالوفاء ، ان يطالب المدين ليعوضه pour être par lui indemnisé ، ومعني ذلك أن يطلب من المدين أن يبرئه من الكفالة(١)، أوأن يقدم اليه تأمينا ،كرهن أوكفالة جديدة ، يضمنان له رجوعه عليه اذا اضطر لدفع الدين(٢)، وقد أخذت بهذا الرأى بعض المحاكم المصرية(٣)، ومن رأى البعض الآخر الزام المدين بدفع مبلغ مواز للدين والمصاريف بشرط ايداعه بالمحكمة خوفا من ان يبدده الكفيل(٤) ، وقد أخذت بهذا الرأى أيضا بعض المحاكم المصرية (٥) ، ونحن نفضل هذا الرأي .

٦٥ — أحوال المطالبة قبل الوفاء — يكون للكفيل حسب المادة ٥٠٣/٦١٣و ٦١٤ حق المطالبة قبل الوفاء : ١) عند حلول أجل الدين ،٢) فى حالة افلاس المدين قبل الاجل.

٦٦ — ١) حلول أجل الدين — للكفيل الحق فى مطالبة المدين اذا

---

(١) هذا هو نص المادة ٢٠٣٢ : للكفيل حتي قبل أن يقوم بالوفاء أن يطالب المدين ليعوضه pour être par lui indemnisé

أولا — اذا طولب بالوفاء أمام القضاء ،

ثانيا — اذا افلس المدين أو أعسر ،

ثالثا — اذا كان المدين تعهد بابراء الكفيل فى وقت معين ،

رابعا — اذا أصبح الدين مستحقا بحلول الاجل المتفق عليه ،

خامسا — بانتهاء عشر سنين اذا لم يكن الالتزام ذا أجل ومحددا مالم يكن الالتزام الاصلى بحسب طبيعته مما لا يسقط قبل وقت معين كالوصاية

(٢) دي هلتس ٦٢ — جرانمولان ٧٠ — دالوز ص ٢١٨ — بودرى لاكنتنري وفاهل ١١٠٢ — تولوز ٢١ ديسمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ٣٥٩

(٣) استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ١٩٨ — بني سويف استئنافى ١٦ ديسمبر ١٨٩٠ الحقوق ٦ ص ١٨

(٤) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٦٢

(٥) اسيوط الابتدائية ٩ مارس ٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٨٠ ص ١١٣

حل الاجل (١) ، ولو أجل الدائن المدين أجلا جديدا .

٦٧ — ٢) حالة افلاس المدين — يكون للكفيل حق المطالبة أيضا فى حالة الافلاس faillite، وكذلك في حالة الاعسار déconfiture من طريق القياس ، ولو أن نص القانون المصرى لم يرد فيه ذلك(٢) ، أما القانون الفرنسى فقد ذكر الحالتين ، حالة الافلاس وحالة الاعسار، في المادة ٢٠٣٣ .

وهذه الحالة تفترض ان الدائن لم يتقدم فى التفليسة لاتكاله على الكفالة ، فللكفيل أن يدخل فى التفليسة بدلا منه ، ويأخذ فى القسمة ما كان يأخذه الدائن، اما اذا تقدم الدائن فى التفليسة فليس للكفيل أن يتقدم بجانبه ، والا احتسب الدين الواحد مرتين فى الروكية (٣) ، والكفيل الذى خص بجزء من أموال المفلس له أن يقبضه بالفعل حتى ولو لم يكن دفع الدين(٤) .

٦٨ — ويلاحظ أن المادة ٥٠٣/٦١٣/٢٠٣٢ استثناء للقواعد العامة ، لانها تبيح الرجوع قبل الدفع ، فما فيها وارد على سبيل الحصر ، ولا يصح التوسع فيه (٥) .

٢) فى حالة تعدد المدينين الاصليين

٦٩ — اذا كفل شخص عدة مدينين معا فكالدائن ليس له ان يرجع علي كل منهم الا بقدر حصته.

أما اذا كفل عدة مدينين وكانوا متضامنين فيكون له مثل الدائن الذى حل

---

(١) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١٥١ ، ١٨ مارس ١٨٩١ (٣ص ٢٧٤) و٣١ يناير ١٩١٢ (٢٦ص ١١٨)

(٢) جرانمولان ٦٢ هالتون ص ٢١٦

(٣) بودرى لاكنتري وفاهل ١٠٩٥ — دواي ١٢ فبراير ١٨٩١ دالوز ٩٣—٢—٤٨١

(٤) بودري لاكنتري وفاهل ١٠٩٥

(٥) بودري لاكنترى وفاهل ١٠٩٩

محله الحق فى أن يرجع على كل منهم بكل الدين الذى اداه (فرنسى ٣٠ ٢).

واذا كفل مدينا واحدا من بين المدينين المتضامنين فيكون له الحق أيضا مثل الدائن فى أن يرجع بكل الدين على المدين المكفول، ولكن اختلف فيما اذا كان يحق له ان يرجع على باقي المدينين :

فيري بعض الشراح انه ليس للكفيل حق الرجوع على المدينين الذين لم يكفلهم (١).

ويرى البعض انه ليس ان يرجع على باقي المدينين الا بقدر ما يمكن المدين الذى كفله ان يرجع به عليهم ، لانه بالنسبة لهم لم يحل محل الدائن فى حقوقه قبلهم ، وانما يحل فقط محل المدين الذى كفله ، وعلى ذلك يجب عليه أن يقسم دعواه عليهم ، كما كان يفعل المدين الذي كفله اذا كان هو الذى قام بالدفع ، فيطالب كلا منهم بحصته فى الدين ، ويكون خاضعا لكل الدفوع التى توجه الى المدين الذي كفله (٢).

ويرى البعض ان الكفيل يحل محل الدائن فى حقوقه ويكون له ان يرجع بكل الدين حتي على المدينين الذى لم يكفلهم (٣).

ويرى البعض الآخر ان الكفيل يحل محل الدائن ولكن لا يكون له ان

---

(١) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٥٩

(٢) نقض فرنسى ١٩ ابريل ١٨٥٤ دالوز ٥٤ — ١ — ٢٩٣ سيري ٥٥ — ١ — ١٠٧ — اميان ٢٩ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ٢ — ٢٧١ سيري ٩٥ — ٢ — ٢٧٦ — Massé فى سيري ٦١ — ١ — ٤٧٧

(٣) نقض ٦ يونيه ١٨٩٦ دالوز ٩٦ — ١ — ٤٥٥ سيري ٩٧ — ١ — ٥ — محكمة بواتييه ٩ يناير ١٩١٣ غازيت دي باليه ٨ ابريل ١٩١٣

ويفضل كولان وكابيتان هذا الرأي (ص ٧٤٤) ولكنهما يقولان أنه ان كان لا بد من تقييد رجوع الكفيل على من لم يكفلهم فيكون رجوعه على كل منهم بكل الدين ناقصا حصة المدين المكفول

يرجع على المدينين الذين لم يكفلهم الا بقدر حصصهم فى الدين (١) .

ونحن نفضل هذا الرأي لانه لا يوجد ما يمنع الكفيل من أن يحل محل الدائن ، ويكون له حق الرجوع ، مثل الدائن ، حتى على المدينين الذين لم يكفلهم مع تقييد رجوعه علي من لم تشملهم كفالته.

٣) بين الكفلاء

٧٠ — اذا لم يكن الكفلاء متضامنين فالكفيل الذي يقوم بدفع كل الدين يكون له حق الرجوع على باقي الكفلاء بمقدار حصة كل منهم (٢) ، حتى ولو افلس احدهم أو بعضهم ، على ان ذلك قليل الحصول فى الواقع ، لوجود حق القسمة بمقتضى القانون بين الكفلاء .

أما اذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم (٣) فالكفيل الذي قام بدفع كل الدين عند حلول الاجل يكون له الحق فى الرجوع على باقي الكفلاء بمقدار حصصهم فقط ، كما فى الحالة السابقة (٤)، ولكن اذا افلس بعضهم فان حصة المفلس توزع عليهم جميعا بما فيهم الكفيل الذى قام بالدفع ، وقد نص علي ذلك فى المادة ٥٠٦/٦١٨/٢٠٣٣ التى تقول « واذا وجد كفلاء متضامنون فالذي ادى جميع الدين منهم عند حلول أجله له ان يطالب من كل من باقى الكفلاء ان يؤدي له حصته

---

(١) نقض ١٠ يونيه ١٨٦١ دالوز ٦١—١—٣٦١ سيري ٦١—١—٥٧٧ ، ٧ مارس ١٨٨٧ دالوز ٨٧—١—٢٧١ سيري ٨٧—١—٢٦٥—اوبرى ورو ٤٢٧ نوتة ٤ جيلوارد ١٩٣ — بودري لاكنتنري وفاهل ١١٢٢ ، ١١٢٣ — لوران ٢٤٩ — بونت ٢ نبذة ٢٧٨ — ليون كان فى سيري ١٨٩٧ — ١ — ٥ نوتة ١ — ٣

(٢) راجع دالوز براتيك نبذة ١٧٩ عن الاساس القانوني لهذا الرجوع

(٣) راجع ما تقدم نبذة ٥٥

(٤) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ص ٨٣ ، ٨ يناير ١٩١٤ (٢٦ص ١٣٤)

فى الدين مع تأدية ما يخصه من خصة المعسر منهم » (١).

واذا دفع الكفيل الدين قبل حلول أجله فان رجوعه لا يكون الا بعد حلوله(٢) ، ويشترط ان يكون الدفع مفيدا ، فاذا دفع الكفيل دينا كان قد انقضى فلا يكون له أن يرجع على الباقين .

وليس للكفيل ان يرجع على باقي الكفلاء الا اذا كان قد دفع اكثر من حصته الخاصة به (٣).

المصدق

٧١ — اذا كان المصدق متضامنا مع الكفيل الاصلي فيكون للدائن الحق فى اعتبار المصدق كالكفيل ، ولكن اذا لم يكن المصدق متضامنا مع الكفيل فله حق التجريد ، ولا يرجع عليه الا اذا ثبت ان الكفيل الاصلى غير قادر على ان يؤدي الدين ، وفقط بقدر المبلغ الذي لم يدفعه.

واذا الزم المصدق على الدفع بدل الكفيل بعد تجريد هذا الاخير من أمواله فانه يحل محل الدائن من حيث الرجوع ، ويكون له أن يحل محل من دفع دينه، وتكون له حقوق من دفع اليه الدين(٤).

واذا تعدد المصدقون فانهم يكونون بالنسبة لاستعمال حقوقهم بعضهم قبل البعض مثل الكفلاء الاصليين سواء اكانوا متضامنين أم غير متضامنين(٥).

---

(١) راجع استئناف ٤ ديسمبر ١٩٠٠ الحاكم ١٣ ص ٢٧٧٤ الحقوق ١٧ ص ١٦٣

(٢) دي هلتس ٧١

(٣) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٦٦ — بودري لاكنتنري وفاهل ١١٣٥

(٤) دى هلتس ٧٥

(٥) دي هلتس ٧٧

انقضاء الكفالة

٧٢ — طرق انقضائها — تنقضي الكفالة اما ا) بطريق تبعى واما ب) بطريق أصلى

٧٣ — ا) بطريق التبعية — الكفالة عقد تابع للالتزام الاصلى ، فكل سبب ينقضى به الدين الاصلى (١٥٨/٢٢١/١٢٣٤) تنقضي به الكفالة ، وقد جاء فى المادة ٥٠٩/٦٢٢/٢٠٣٦ « يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين » ، وله ان يتمسك ضد الدائن بانقضاء الالتزام الاصلى مهما كان سبب الانقضاء ، وسواء أكان الكفيل متضامنا امعاديا(١)، ومن هذه الاسباب ماياتي :

٧٤ — ١) الوفاء Paiement — اذا وفي المدين دينه بتمامه تنقضى الكفالة ، اما اذا كان الدفع جزئيا فان الكفالة لاتنقضي الا بمقدار الجزء المدفوع.

٧٥ — ٢) ابراء المتعهد مما تعهد به Remise de dette — اذا أبرأ الدائن المدين من الدين فيسرى ذلك على الكفيل ، وقد جاء فى المادة ١٨١/٢٤٤/١٢٨٧ «ابراء ذمة المدين من الدين يترتب عليه ابراء ذمة ضامنيه ايضا» ، وعلى عكس ذلك « لاتبرأ ذمة المدين بابراء ذمة ضامنه » (١٨٤/٢٤٧/١٢٨٧)

٧٦ — ٣) استبدال الدين بغيره Novation — يترتب على استبدال الدين زواله وايجاد دين غيره بدله (١٨٦/٢٤٩/١٢٧٣)، وقد جاء فى المادة ١٨٨/٢٥٢/١٢٧٨ ان « التأمينات التى كانت على الدين القديم لاتكون على الدين الجديد الا اذا تبين من العقد أو من قرائن الاحوال ان قصد المتعاقدين انتقالها على الدين الجديد » ، وجاء في المادة ١٩٠/٢٥٤/١٢٨١ انه لايصح نقل التأمينات الشخصية ، كالكفالة والتضامن ، الا برضا الكفلاء والمتضامنين ،

(١) بودري لاكنتنري وفاهل ١١٣٨

فالكفيل الذى لم يدخل فى عقد الاستبدال لايضمن اذن ، لا الدين الاول لأنه زال بالاستبدال ، ولا الثاني لأنه كان خارجا عنه (١)، ويترتب على الاستبدال انتهاء الكفالة بصفة نهائية ، حتى لو أبطل الالتزام الجديد (٢).

٧٧ — ٤) *الوفاء بتقديم شيء* Dation en paiement — «تبرأ ذمة الكفيل بقبول الدائن شيئا بصفة وفاء للدين ولو حصلت دعوي من الغير باستحقاق ذلك الشيء » (٥١١ / ٦٢٤ / ٢٠٣٨) ، كما اذا كان للدائن مبلغ قبل المدين فقبل منه دارا او ارضا وفاء للدين ثم استحقت الدار او الارض لآخر ، فان الكفالة تسقط ، وان كان للدائن فى هذه الحالة حق الرجوع على المدين (٣).

٧٨ — ٥) المقاصة Compensation — للكفيل ان يتمسك بانقضاء الدين بسبب المقاصة ، اذا صار المدين الاصلي دائنا للدائن ، وهذا ايضا حتى

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٨٨٢ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ١١٥

(٢) بودري لاكنتنري وفاهل ١١٤٦

وقد حكم بان مجرد مطالبة الدائن بدين مدينه من مدين آخر سواء اكانت برضا المدين الاصلى أم بغير رضائه لا يعد استبدال دين بغيره مبرىء لذمة الكفيل لان هذا الحق قد أعطته المادة ١٤١ مدنى للدائن فقط ، ولا يبرأ الكفيل الا بعد حصول الدائن على دين مدينه هذا وبقدره فقط (استئناف ٢٨ يناير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ص ٣٣٦ القضا ٤ ص ٢٤٩)— راجع أيضا مصر ٢١ ابريل ١٨٩١ الحقوق٦ص ٨١— مصر استئناف ١٨ يوليه ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٧٥

وحكم ايضا بان ذمة الكفيل لا تبرأ بمجرد حصول الدائن على تأمين عقاري من المدين بعد أن ترتب الدين فى ذمته لان هذا العمل لا يعتبر استبدالا للتعهد الاصلى (استئناف ٢٧ نوفبر ١٩٢١ المجموعة ٢٤ عدد ٢٠ ص ٣١)— راجع أيضا استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٥٤

(٣) فتحى زغلول باشا ص٣٤١ — جرانمولان ٨٢— هالتون ص ٢٢٦ — كولان وكابيتان ٢ ص ٧٤٦— ولا تبرأ ذمة الكفيل بحصول الدائن على ضمان عيني من المدين ، لان براءة الذمة لا تكون الا بعبارة صريحة ولان هذا العمل لا ينطبق على أية حالة من حالات استبدال الدين (استئناف اهلى ٢٧ نوفبر ١٩٢١ المحاماة ٢ عدد ٦٧ ص ٢١٨)— بودري لاكنتنري وفاهل ١١٤٨

لو تنازل المدين عن المقاصة صراحة او ضمنا (١٩٨/٢٦٢/ ١٢٩٤) ، ولكن لا ينقضي تعهد الكفيل الا اذا تساوى الدينان ، اما اذا بقي شيء على المدين فان الكفالة تبقي بقدره ، «ولا يجوز للمدين ان يطلب المقاصة بما هو مطلوب لكفيله» (٢٠٠/٢٦٤/١٢٩٤) .

٧٩ — ٦) اتحاد الذمة Confusion — كما اذا ورث المدين الاصلي الدائن والعكس ، اى اذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين في احدهما ، فانه يترتب على ذلك ، بمقتضى المادة ٢٠٢/٢٦٦/ ١٣٠٠، زوال الصفتين بمقابلة احداهما للاخرى ، ويترتب عليه انقضاء التعهدات ومايتبعها من التأمينات ، سواء اكانت شخصية ام عينية ، وقد نصت على هذا الحكم المادة ٢٠٣/٢٦٧/١٣٠١ بقولها «اتحاد الذمة يبرىء الكفلاء في الدين ولا يخلي المدينين المتضامنين الا بقدر مايخص من اتحدت فيه الذمة من الدين ».

واذا ابطل اتحاد الذمة تعود الكفالة (١) .

واتحاد الذمة في شخص الكفيل ، كما سيأتي بيانه(٢) ، لا يترتب عليه انقضاء الدين المكفول ، بل يسقط فقط عقد الكفالة .

٨٠ — ٧) مضى المدة Prescription — تنقضي الكفالة اذا سقط الحق في الالتزام الاصلي بمضى المدة ، حتى لو تنازل المدين الاصلي عن مضى المدة ، فقد جاء في المادة ٢٠٧/ ٢٧١ « اذا ترك احد المدينين المتضامنين او المدين الاصلي حقه في التمسك بمضي المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بباقي

---

(١) بودري لا كنتنري وفاهل ١١٦٠

(٢) نبذة ٨٦

المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضي المدة » (١).

٨١ — ٨) فسخ او ابطال الالتزام الاصلي — فسخ الالتزام الاصلي يترتب عليه انقضاء الكفالة ، ولو التزام المدين بعد ذلك من جديد ، فالكفيل الذي كفل المزايد ينقضي التزامه اذا تقدم مزايد آخر، حتي ولو تقدم بعد ذلك المدين المكفول ورسا عليه المزاد (٢) .

٨٢ — ٩) هلاك الشيء — هلاك الشيء بحادث قهري يبريء الكفيل لان الهلاك يبريء المدين الاصلي ، ولكن اذا كان الهلاك بتقصير من المدين فلا يبرأ الكفيل.

٨٣ — ب) الانقضاء بصفة اصلية — قد تنقضي الكفالة مستقلة عن الالتزام الاصلي كما فى الحالات الآتية ، وبعض هذه الحالات مشترك مع سائر الالتزامات الاخرى ، وبعضها خاص بالكفالة .

٨٤ — ١) الابراء — أي تنازل الدائن عن الكفالة ، وبمقتضي المادة ١٨٤/٢٤٧/١٢٨٧ لاتبرأ ذمة المدين بابراء ذمة ضامنه.

ويعتبر الابراء الصادر لاحد الكفلاء خاصا به ، ولا يتعداه الي باقي الكفلاء (فرنسى ١٢٨٧ فقرة ٣) ، ولكنهم ينتفعون به بطريق غير مباشر ، لان الدائن اذا طالب باقي الكفلاء يجب عليه أن ينقص من طلبه بقدر حصة الكفيل الذى ابرأه ، وهذا الحكم مستنتج من نص المادتين ١٨٢/٢٤٥ ، ٥١٠/٦٢٣ (٣).

---

(١) راجع استئناف ٢ ابريل ١٨٩٦ المجموعة ١١ ص ٢١٣ : الكفالة تعهد فرعى تابع لتعهد أصلى هو عقد الدين ولما كان الفرع يتبع الاصل فكل الاجراآت القضائية التى تسرى على الاصل تشمل الفرع ولذلك تعتبر مطالبة المدين الاصلى فى بحر المدة القانونية سارية على الكفيل بحيث لا يسوغ الكفيل التمسك بمضى المدة اذا لم يطالب هو نفسه الا بعد انقضائها

(٢) بودري لاكنتنري وفاهل ١١٦٨ — نقض ٢ اغسطس ١١٧٠ دالوز ٧٠ — ١ — ٣٤٤

(٣) هالتون ص ٢٢٣ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٧٩ .

٨٥ — ٢) المقاصة — اذا صار الكفيل دائنا للدائن الاصلى، وبقى كذلك الى الوقت الذي يطالبه فيه الدائن بالاداء ، فان له فى هذه الحالة ان يدفع بالمقاصة بين الدين الذي فى ذمة الدائن له وبين المبلغ المطالب هو به بصفته كفيلا ، ولكن لاتقع المقاصة هنا حتما de plein droit ، بل بطلبها ، ولا تكون الا اذا رفعت الدعوى على الكفيل ، لانه حتى ذلك الوقت لا يمكن ان يعرف ما اذا كان سيلزم بالدفع ام لا (١) ، واذا تمسك الكفيل بالمقاصة فان المدين يبرأ بالنسبة للدائن ، ولكن يكون مسئولا قبل الكفيل(٢) .

٨٦ — ٣) اتحاد الذمة فى شخص الكفيل — بأن ورث الكفيل الدائن او ورثه الدائن ، وفى هذه الحالة تنقضى الكفالة ، ولكن لاينقضى الدين الاصلى (فرنسي ١٣٠١ فقرة ٢).

٨٧ — ٤) مضى المدة — من رأى بعض الشراح انه بما ان الكفالة عقد تابع فتنقضي بمضى المدة تبعا لانقضاء الالتزام الاصلى ، ولكنها لاتسقط وحدها بمضي المدة ، وكل الاعمال التى تقطع المدة السارية ضد المدين الاصلى تحفظ الكفالة أيضا (٣)، ومن رأي البعض الآخر أن الكفالة تسقط بمضى المدة مستقلة عن الالتزام الاصلي، مالم تقطع بالاجراآت الموجهة للكفيل مباشرة (٤)، وقد اختلف عند اصحاب هذا الرأي فيما اذا كان انقطاع المدة ضد الكفيل يقطعها ايضا ضد المدين ، كما اذا دفع الكفيل فوائد الدين وقطع بذلك المدة ضد نفسه، فقال البعض ان الكفيل يعتبر وكيلا عن المدين فى الدفع ، فيلزم المدين اذن باعماله،وقالوا أيضا اننا اذا اعتبرنا انقطاع المدة بالنسبة للكفيل فقط فتكون

---

(١) دي هلتس ٧٩

(٢) هالتون ص ٢٢٣ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٧٨

(٣) دي هلتس ٨١

(٤) هالتون ص ٢٢٤ — دشنا ٨ ديسمبر ١٩٠٢ الحاكم ١٤ ص ٣٠٠٢

النتيجة ان الالتزام التابع يبقى من غير الالتزام الاصلي ، وقال آخرون انه وان كان الكفيل وكيلا عن المدين فان ذلك ليس الا بقصد سداد الدين عنه وانه لا يصح ان تكون ضمانة الكفيل للمدين سببا فى الحاق الضرر به بمنعه بفعله من الانتفاع من انقضاء الدين بمضى المدة (١).

٨٨ — ٥) ضياع التأمينات الضامنة للدين — بمقتضى المادة ٥١٠ / ٦٢٣ / ٢٠٣٧ « يبرأ الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له »

ولكى تبرأ ذمة الكفيل بناء على هذا المادة يجب توفر الشروط الآتية :

١) يجب ان يكون ضياع التأمينات حصل بتقصير الدائن أو اهماله ، كعدم قيده الرهن، أوعدم تجديد القيد(٢)، أو تركه حقه ، كتنازله عن حق رهن أو امتياز له(٣).

---

(١) دالوز ربرتوار كفالة نبذة ٣١١ — بودرى لاكنترى وتيسييه مضى المدة ٥٦٦ ولم يأت القانون المصري بنص المادة ٢٢٥٠ فرنسى التي تقرر أن مطالبة المدين الاصلى او اعترافه بالدين يقطعان المدة ضد الكفيل — وقد انتقد الشراح فى فرنسا حكم هذه المادة لمخالفتها القاعدة التى بمقتضاها لا يتعدى أثر انقطاع المدة الحكمى الا الي من يكون متضامنا مع المدين، وعليه يجب عدم العمل بحكمها فى القانون المصري — هالتون ص ٢٢٤

(٢) هالتون ص ٢٢٥

(٣) نقض ٦ فبراير ١٩١١ دالوز ١٩١١ — ١ — ٢٥٣ سيرى ١٩١١ — ١ — ٥٠١.

اشترى شخص دينا من شخص آخر وبقيت العين تحت يد البائع وضمن شخص ثالث المشترى فى دفع الثمن فلا يصح للبائع المذكور أن سلم العين للمشتري قبل ان يدفع الثمن ان يطالب الضامن بشيء ما بما أنه قد أضاع تأمينا كان له على المشتري ، وهو حق حبس العين لحين استيفاء الثمن (نقض فرنسي ٨ يوليه ١٩١٣ غازيت المحاكم ١٩١٣ — ٢ — ١٣٢ ، نقض ٨ اغسطس ١٨٧٢ دالوز ٧٣ — ١ — ٢٤٠ الشرائع ١ ص ٢٧٢) — استئناف مختلط ٢ مارس ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ١٦٨ ، ١٥ نوفبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٤٩) ، ١٠ ديسمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٥٤)

وحكم بانه اذا قضى حكم صادر من المحكمة المختلطة بسقوط كل الامتياز الذي للدائن المرتهن لعدم حيزته العين المرهونة فتبرأ ذمة الكفيل من دفع الدين (استئناف ٢٦ ابريل ١٩١٣

أما اذا كان سبب الضياع تقصير الكفيل فلا يكون الدائن مسئولا، كذلك اذا كان التقصير مشتركا بين الدائن والكفيل فان ذمة الكفيل لا تبرأ ، بل يبقي ملزما بكل الدين (١) .

واذا أهمل الدائن مطالبة دينه حتى أعسر فلا يعتبر تقصير الدائن مؤديا للعمل بنص المادة (٢) .

٢) يشترط ان يترتب على ضياع التأمينات حصول ضرر للكفيل(٣)، فاذا لم ينشأ عن ضياعها أي ضرر للكفيل، كما اذا كانت التأمينات تافهة، اواذا كانت التأمينات الباقية تكفى لتعويض الكفيل اذا اضطر للدفع فلا يبرأ الكفيل (٤) ، والذي عليه اثبات الضرر هو الكفيل (٥) .

الحقوق ٣٠ ص ١٩٨ المجموعة ١٤ ص ١٦٢ عدد ١٣٣ — راجع ايضا استئناف مختلط ١٥ ديسمبر ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٨٦٩٢ يناير ١٩١٤ (٢٦ ص ١٠٤)

(١) نقض ١٢ مايو ١٨٣٥ سيرى ٣٥ — ١ — ٣٣٨ ، ٢٦ مايو ١٨٤٦ سيري ٤٨ — ١ — ٧٣٩ دالوز ٤٦ — ٤ — ١٣٩ — اوبري ورو ٤٢٩ نوتة ١٣ — فاهل في سيري ١٩٠٣ — ١ — ١٣٧ — بودري لاكنتنري وفاهل ١١٧٧

وهناك رأي آخر يقول بان الدائن لا يكون مسئولا الا عن تقصيره فقط فيلزم بتعويض الكفيل عن جزء من الضرر الذي وقع بسبب التقصير المشترك ، أي أن ذمة الكفيل في هذه الحالة لا تبرأ الا من جزء من الدين — لوران ٣١٣ ، ٣١٤ — جيلوارد ٢٣٧ — وقد كان هذا رأي بودري لاكنتنري وفاهل في الطبعتين الاولي والثانية من كتابهما

(٢) هالتون ص ٢٢٦ — استئناف مختلط ١٣ مايو ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٢٩١ ، ١٥ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٣٠٣) ، ٢١ يناير ١٩١٥ (٢٧ ص ١٣٦) الشرائع ٢ عدد ١٨١ ص ١٦٠ — كولان وكابيتان ٢ ص ٧٤٨ — فرنسي ٦ فبراير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٨ — ١ — ٢٢٥ سيرى ١٩٠٦ — ١ — ٤٨١

(٣) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٧٤

(٤) دي هلتس ٨٦ — استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٤٣ — نقض فرنسي ١٩ يناير ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ٨٦ سيري ٦٣ — ١ — ١٨٧

(٥) نقض فرنسي ١٨ مارس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ — ١ — ٣٤٥ — سيري ١٩٠٣ — ١ — ١٣٧ وتعليق فاهل عليه ٢٢ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٩ سيرى ١٩٠٨ — ١ — ٢٣٨ .

٣) يشترط فى التأمينات ان تكون موجودة وقت الكفالة (١) ، فلا يكون الدائن مسئولا اذا أضاع التأمينات التى توجد بعد الكفالة(٢) .

والمقصود بالتأمينات التي يضيعها الدائن ليس الضمان العام الذى لكل الدائنين علي أموال مدينهم (٣) ، بل التأمينات أو الامتيازات الخاصة ، مثل رهن الحيازة، أو حق الامتياز، أو الرهن التأمينى ، أوحق الحبس (٤) .

---

(١) استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ص٧٧ ، ١١ ديسمبر ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٤٣

(٢) استئناف مختلط ١٨ مارس ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٢٧٤ ، أول مايو ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٢٨) ، ٣١ يناير ١٩١٢ (٢٤ص١١٨) ، ٢٧ يناير ١٩١٥ (٢٧ ص ١٣٧) ، ٧ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ص٤٦) ، ١٥ نوفبر ١٩١٦ (٢٩ص٤٩) ، ٧ يونيه ١٩١٧ (٢٩ص٤٩٠) ، ١٣ مارس ١٩٢٣ (٣٥ص٢٨١) — استئناف أهلي ٢٢ مايو ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص ٥١ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٨٥

وقد حكم بان عدم حجز المزروعات بمعرفة الدائن المؤجر لا يبريء ذمة الكفيل لان المزروعات ليست معتبرة قانونا محلا للتأمينات ، كذلك عدم اجبار المستأجر علي وضع آلات ومحصولات فى الارض المؤجرة تأمينا للاجارة لا يبريء ذمة الكفيل بما أن المالك اكتفي بكفالته (استئناف ٢ ابريل ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٤٢ الحقوق ١١ ص ٢١٣ — راجع ايضا استئناف ٢٨ يناير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٣٣٦ القضا ٤ ص ٢٤٩

وحكم أيضا بان حق الامتياز الذي للمؤجر علي منقولات المستأجر لا يعتبر تأمينا بالمعنى المقصود فى المادة ٥١٠ مدني وعليه لا تبرأ ذمة ضامن المستأجر من الايجار المتأخر طرف مضمونه إذا لم يستعمل المؤجر حقه فى الحجز علي منقولات مستأجره (استئناف ٤ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ٧١ ص١٣٨ الحقوق ٢٩ ص ٢٣٧ — عكس ذلك استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٢٣ مجموعة التشريع والاحكام ٣٥ص ٢٨١

(٣) اوبري ورو نبذة ٤٢٩ نوتة ١٤ — جيلوارد ٢٣٨ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٨٥ — دي هلتس ٨٣ — جرانمولان ٨٩ — استئناف ٢٢ مايو ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص٥١ — مختلط ١٥ يناير ١٩١٤ (٢٣ص١٥٦) ، ٢١ يناير ١٩١٥ (٢٧ص١٣٥) ، ١٣ مارس ١٩٢٣ (٣٥ص٢٨١)

(٤) نقض فرنسى ١٠ ديسمبر ١٨٦٦ دالوز ٦٦ — ١ — ٤٢٥ سيري ٦٧ — ١ — ٢٧ ، ٢٥ نوفبر ١٨٦١ سيري ٦٢ — ١ — ١٣٠ دالوز ٦١ — ١ — ٤٧٠ — اوبرى ورو

واذا لم يضع الدائن الا بعض التأمينات فلا تبرأ ذمة الكفيل الا بقدر ما أضاعه الدائن ، وهذا صريح في نص المادة(١) .

وينطبق حكم المادة بالنسبة للكفيل المتضامن والكفيل العادي(٢)، فتبرأ ذمتهما بقدر ما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له (٣) .

والكفيل وحده ، هو الذى له الحق فى التمسك بنص المادة ٥١٠ / ٦٢٣/ ٢٠٣٧ ، فليس للمدينين المتضامنين مع المدين ان يتمسكوا به لانهم مدينون أصليون في حين ان الكفيل لم يلتزم الا وله حق الرجوع على المدين (٤) ، كذلك ليس لحائز العقار المرهون ان يتمسك بهذا النص ، لانه ليس كفيلا، ولا يمكن ان يحتج بانه التزم باعتبار ان له حق الرجوع على المدين ، فضلا عن انه قد قصر لعدم تخليص عقاره بعرض قيمته(Purge)(٥) ، أما الكفيل العيني فيرى معظم الشراح أن له حق التمسك بالمادة (٦) .

---

٤٢٩ نوتة ١٥ —لوران ٣٠٨ —جيلوارد ٢٣٩ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٨٥

وهناك رأي آخر يقول بعدم قصر النص على التأمينات الموجودة بل أنه يشمل ايضا التأمينات التي تؤول الى الدائن بعد عقد الكفالة — راجع بودري لاكنتنري وفاهل ١١٧٩ — تروبلونج ٥٧٠ ، ٥٧١

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٥٧

(٢) دي هلتس ٨٦ — استئناف ٢٠ مارس ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٧٦ — اوبري ورو ٤٢٩ نوته ١٩ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٨٥ — كولان وكابيتان ٢ ص ٧٤٩ —دالوز براتيك ٢٣١ —على ان بعض المحاكم والشراح فى فرنسا يقررون أنه لا يجوز للدائنين المتضامنين أن يتمسكوا بنص المادة — نقض ١٣ بريل ١٨٦١ دالوز ٦١ — ١ — ١٥٣ — تروبلونج ٥٥٨

(٣) استئناف ٢٠ مارس ١٩١٨ المجموعة ١٩ ص ١٠٧ الحقوق ٣٣ ص ٣٤٥ —جرانمولان ٨٧

(٤) نقض فرنسي ١٣ ابريل ١٨٦١ دالوز ٦١ — ١ — ١٥٣ سيري ٦١ — ١ — ٥٨٦ — باريس ٨ يناير ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ — ٥ — ١٠ اوبرى ورو ٤٢٩ نوتة ٢١ —جيلوارد ١١٨٩ — بودري لاكنتنري وفاهل ١١٨٩

(٥) نقض ١٨ ديسمبر ١٨٥٤ دالوز ٥٥ — ١ — ٣٤ — بودري وفاهل ١١٨٧

(٦) اوبري ورو ٤٢٩ نوتة ٢٠ — بودري وفاهل ١١٣٧ — لوران ٣٠٣ — دالوز براتيك ٢٣٥ —عكس ذلك بونت ٢ نبذة ٣٧١ — جيلوارد ٢٥٢ —هوك ٢٥٢

وابراء ذمة الكفيل فى هذه الحالة لايكون بمقتضى القانون ، بل يجب على الكفيل الذي يتمسك بحكم المادة ان يطلب ابراءه (١).

ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى(٢).

٨٩ — ٦) حضور المدين فى كفالة النفس — يجوز ان يضمن الكفيل احضار المكفول عند حلول الدين ، وقد جاء في المادة ٥٠٨/٦٢٠و ٦٢١ « من تكفل باحضار المدين يوم حلول أجل الدين ولم يحضره فى الميعاد كان ملزما بالدين واذا حضر المدين المذكور برىء كفيله » ، ولا يوجد مثل هذا النص فى القانون الفرنسى ، وكان يجوز ذلك فى القانون الفرنسي القديم (٣) ، والظاهر ان هذا الحكم وضع أصلا فى القوانين التي كانت تجيز اتخاذ اجراءات ضد شخص المدين للحصول على الدين(٤).

٩٠ — موت الكفيل — لاتنقضى الكفالة بموت الكفيل ، بل ينتقل التزامه الى ورثته (٥).

---

(١) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٨٧
(٢) بودري لاكنتنرى وفاهل ١١٨٠
(٣) راجع Brissaud ص ١٤٧٤
(٤) هالتون ص ٢٢٦، ٢٢٧

وفى الشريعة الاسلامية تجوز الكفالة بالنفس وهي عبارة عن احضار المكفول فان اشترط فى الكفالة تسليمه فى وقت معين يجبر الكفيل على احضاره وتسليمه للمكفول له فى الوقت المعين أن طلبه ، فان احضره فى الوقت المعين يبرأ الكفيل من الكفالة ، وان لم يحضره يحبس مالم يظهر عجزه وعدم اقتداره على احضاره (مرشد الحيران مادة ٨٤٨ — المجلة ٦٤٢) — واذا مات الشخص المكفول به برىء الكفيل من الكفالة بموته وبرىء كفيل الكفيل ايضا كما يبرأ ان مات الكفيل الاول ، ولا يبرأ الكفيل بموت الدائن المكفول له بل يكون لورثته الحق فى مطالبة الكفيل فى احضار المكفول (مرشد الحيران ٨٥١) — واذا تعهد باحضار شخص فى وقت معين والا فعليه دينه فانه يلزم باداء ذلك الدين ان لم يحضره في الوقت المعين (المجلة ٦٥١)

(٥) مدنى فرنسي ٢٠١٧ — جرانمولان ٨٥

رهن الحيازة[1]

DU GAGE[2]

٩١ — تعريفه — الرهن عقد به يضع المدين شيئاً في حيازة دائنه أو

---

١) راجع

Aubry et Rau - § 430.

Baudry — Lacantinerie et de Loynes — Du Nantissement, des privilèges et hypothèques, 3e éd., 1906, t. 1.

Beudant — Les suretés personnelles et réelles, t. I.

Colin et Capitant - t. II, p. 744.

Dalloz — Répértoire pratique, t. VIII, 1920, p. 274 (mot Nantissement)

Demante et Colmet de Santerre - t. VIII, § 292.

Duranton — t. XVIII, § 502 — 570.

Guillouard — Traité du nantissement et du droit de rétention.

Huc — t. XII, § 345.

Laurent — t. XXVIII, § 435.

Planiol — t.II, § 2388.

Pont — Commentaire — traité des petits contrats, 1877, t. II, § 1049 - 1312.

Troplong — Du nantissement, du gage et de l'antichrèse, § 1-49.

Grandmoulin — Suretés personnelles, suretés réelles, § 93 - 241.

Halton — t. II, p. 250.

De Hults — t. II, mot gage, p. 239.

احمد فتحي زغلول باشا ص ٣٤٣

(٢) المعاني المختلفة لكلمة Gage — لكلمة Gage ثلاث معان مختلفة ، فقد يقصد بها :

١) العقد الذي يسلم بمقتضاه الشخص شيئاً للدائن تأميناً لتنفيذ التزام ، او

٢) التأمين العيني الذي يكون للدائن المرتهن ، او

٣) نفس الشيء المرهون تأميناً للدين.

وقد اطلق القانون الفرنسي لفظ Gage على رهن الحيازة في المنقول ، وعبر عن رهن الحيازة في العقار بلفظ Antichrèse ، اما القانون المصري فقد اطلق لفظ Gage على نوعي رهن الحيازة ، المنقول والعقاري .

حيازة من اتفق عليه العاقدان تأمينا للدين ، وهذا العقد يعطى الدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتمام وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه » (٥٤٠ / ٦٦٢ / ٢٠٧١ و ٢٠٧٨) (١) .

مميزات رهن الحيازة

٩٢ — عقد عينى Contrat Réel — ورهن الحيازة عقد عينى ، كالعارية والوديعة ، فلا يكفى الرضا لتكوينه ، بل يشترط فيه أيضا تسليم الشيء المرهون تسليما فعليا الى الدائن ، ويتميز بذلك عن الرهن التأمينى الذى يعطى الدائن ضمانا من غير أن تنتقل حيازة الشيء المرهون من المدين ، والتسليم أى نقل الحيازة شرط أساسى فى رهن الحيازة ، وقبل التسليم لا يكون العقد الا مجرد وعد بالرهن Promesse de gage ، ويكون ملزما بصفته هذه ، أى يلتزم به من عمله كما يلتزم من وعد بالبيع ، فيجوز للقاضى أن يجبره على تسليم العين كما يجوز أن يستحيل الالتزام الى دفع تعويض لعدم تنفيذه(٢) ، ولكنه لا يكون رهنا الا من وقت تسليم الشيء

وقد يستعمل لفظ Nantissement مرادفا للفظ Gage ، ويقال Nantissement mobilier ، Nantissement immobilier كما يقال Gage mobilier ، Gage immobilier

(١) قارن مرشد الحيران مادة ٨٥٩ : عقد الرهن هو جعل شيء مالى محبوسا فى يد المرتهن أو فى يد عدل بحق مالى يمكن استيفاؤه منه كلا أو بعضا .

(٢) التعهد الذى يتعهد به شخص لدائن بأن يرهن له بعض عقاراته تأمينا على الدين المطلوب له من شخص آخر لا يمكن اعتباره فيما لو امتنع عن تنفيذ تعهده ضامنا للمدين ضمانا شخصيا ولكن للدائن أن يطالبه بتعويضات اذا امتنع عن تنفيذ تعهده ، وتكون هذه التعويضات عبارة عن قيمة المبلغ الذى يعجز المدين عن دفعه بشرط ألا تتجاوز ما كان يناله الدائن من بيع العقار المتعهد برهنه ، فاذا تعهد (أ) برهن عقاره تأمينا لدين قدره ١٠٠٠ جنيه ولم ينفذ تعهده ودفع المدين من المبلغ ٤٠٠ جنيه وعجز عن دفع الباقى وهو ٦٠٠ جنيه وكانت قيمة العقار الذى تعهد برهنه ١٠٠٠ جنيه وهو مثقل ايضا بحقوق عينية بمبلغ ٨٠٠ جنيه سابقة على التعهد ، فلا يلزم (أ) الا بمبلغ ٢٠٠ جنيه لا ٦٠٠ جنيه لانه لو نفذ تعهده وبيع عقار (أ) بالمزاد لكان ينال الدائن ٢٠٠ جنيه وهذا المبلغ هو قيمة الضرر الذى لحق الدائن من عدم قيام (أ) بتنفيذ تعهده (راجع استئناف ١٩ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١١١ ص ٣٦٧ والتعليق الذى عليه)

الى الدائن (١) ، لاقبل ذلك (٢) ويترتب على كون الرهن عقدا عينيا ما يأتى :

١) انه يجوز التمسك به ضد كل انسان ،

٢) انه يعطي حق التتبع على الشيء المرهون ، ولكن هذا الحق يتأثر فى المنقول بقاعدة (الحيازة سند الملكية) ،

٣) انه يعطى الدائن المرتهن حق الاولوية على ثمن المرهون ، فيستوفى دينه منه مقدما بالامتياز على من عداه (٥٤٠ / ٦٦٢) (٣) .

٩٣ — عقد تابع Accessoire — رهن الحيازة عقد تابع ، كالكفالة وكالرهن التأميني ، لانه يعمل ضمانا لدين ، فهو يستلزم وجود التزام أصلي يلحق به ، ويكون تأمينا لتنفيذه ، وينبنى على ذلك ان بطلان الالتزام الاصلي أو فسخه يترتب عليه بطلانه (٤) ، ولكن على عكس ذلك لا يترتب على بطلان الرهن بطلان الالتزام الاصلى (٥) ، لانه يصح بقاء الاصل من غير التابع ، بخلاف التابع فانه لا يوجد الا تبعا للمتبوع (٦) .

ويترتب على كون الرهن عقدا تابعا انه اذا كان الالتزام الاصلى تجاريا فان الرهن يكون تجاريا ، وتكون المنازعات الخاصة بانعقاده أو بتنفيذه من اختصاص المحكمة التجارية ولو كان من قرره ليس بتاجر (٧) .

٩٤ — عقد ملزم لطرف واحد Unilatéral — لا يترتب على رهن

---

(١) بودرى لاكنتنرى ودى لوان ٧ — دالوز براتيك ١٥

(٢) استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٣٦) .

(٣) دى هلتس ٩

(٤) استئناف مختلط ٦ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٤٩)

(٥) ليون ٣ يناير ١٨٧٣ دالوز ٧٤ — ١ — ٦١

(٦) بودرى لاكنتنرى ودى لوان ٩

(٧) دى هلتس ٤ — جيلوارد ٩ — لوران ٢٨ — بودرى لاكنتنرى ودى لوان ٩ — نقض مدنى ٩ يناير ١٩٠٥ Le droit ١٤ يناير ١٩٠٥ — استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٢٩)

الحيازة التزامات الا على طرف واحد ، وهو الدائن المرتهن الذي يلتزم بمقتضاه بالمحافظة على الشيء المرهون ورده بعد سداد الدين ، أما الراهن فلا يلتزم بشيء بمقتضى العقد ، ولكن قد يلزم ببعض الالتزامات، كدفع المصاريف الضرورية التى صرفها الدائن لصيانة الشيء المرهون (٥٥٢ / ٦٧٦)، وهذه الالتزامات لا توجد وقت العقد بل تتولد بعده ، والقاعدة انه ينظر لمعرفة ما اذا كان العقد من العقود المتبادلة أو من العقود التى تلزم طرفا واحدا الى ما يتولد عنها من الالتزامات وقت التعاقد .

٩٥ — غير قابل للتجزئة Indivisible — الرهن غير قابل للتجزئة ، فما دام الدين لم يسدد كله فيبقى الرهن على كل الاشياء المقرر عليها ، ولو كان الدين قابلا للانقسام وللاداء على عدة دفعات ، وقد نصت المادة ٥٤٦ / ٦٦٩ / ٢٠٨٣ على ذلك بقولها « جملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين » ،أى ان كل جزء من المرهون ضامن لكل جزء من الدين مهما كان قليلا[1].

وعدم التجزئة من طبيعة الرهن لا من مستلزماته ، فيجوز الاتفاق على ان الرهن لا يبقي على كل الشيء أو الاشياء المرهونة ، بل يتخلص بعض المرهون بوفاء بعض الدين[2].

ورغم عدم تجزئة الرهن اذا ضاع بعض المرهون أو هلك فان الرهن يبقى على الباقى [3].

---

(١) فاذا اشترى شخصان عقارا مرهونا ، وانفرد كل منهما بجزء منه، كالنصف مثلا، فليس لمشترى النصف الحق فى عرض نصف الدين الذى على العقار بحجة انه غير مسئول عن دين النصف الآخر — استئناف ١٥ نوفمبر ١٩٠٤ الاستقلال ٤ ص ٣٨ الحقوق ٢٠ ص ٦٧ — راجع أيضا استئناف ٣٠ مايو ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٥٩

(٢) نقض فرنسى ١٨ ديسمبر ١٨٦٦ دالوز ٦٧ — ١ — ٣٠٧ — جيلوارد ٦٢٧ — لوران ٥٠٣ — بودرى لاكنتنرى ودى لوان ١٠٣

(٣) دى هلتس ٨

أركان رهن الحيازة

٩٦ — لرهن الحيازة ثلاثة أركان :
١) دين ، ٢) شيء مرهون، ٣) حيازة .

١) الدين المضمون

٩٧— الغالب أن يعمل الرهن لضمان سداد مبلغ من النقود ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون ضمانا للقيام باى التزام ، سواء أكان التزاما بعمل شيء أم بالامتناع عن عمل شيء ، أم باعطاء شيء ، وسواء أكان التزاما أجليا à terme ، أم شرطيا Conditionnelle .

كذلك يصح أن يكون ضامنا لالتزام طبيعي[١] ، كما يصح أن يعمل لضمان الالتزامات المستقبلة ، كالتي تنشأ عن فتح اعتماد .

وقد يعمل لضمان التزام محتمل éventuelle ، ولكن يسقط الرهن اذا ثبت ان الالتزام لا يتولد [٢] .

٢) الشيء المرهون

٩٨— مما يجوز التعامل فيه — يجب أن يكون الشيء المرهون مما يجوز التعامل فيه dans le commerce [٣] ، فلا يجوز رهن حق المعاش على الحكومة ، لانه لا يصح التنازل عنه ولا حجزه ، بخلاف السندات التي على الحكومة فيصح تحويلها والتعامل فيها [٤] .

---

(١) دالوز براتيك ١٩
(٢) دى هلتس ٥ — هالتون ص ٢٥٠ ، ٢٥١
(٣) دى هلتس ٢٠ — جرانمولان ١١٠ — فتحي زغلول باشا ص ٣٤٣
(٤) بودرى لاكنتنرى ودى لوان ٣٥ و٣٧

٩٩ – فى المنقول وفى العقار – « يجوز ان يكون الرهن منقولا أو عقارا » (٥٤٧ / ٦٧٠ / ٢٠٧٢).

ويلاحظ كما تقدم (١) ان القانون المصرى قد استعمل لفظ Gage للتعبير به عن رهن الحيازة فى المنقول والعقار (٥٤٧ / ٦٧٠)، وجعل أحكامهما واحدة على العموم، أما القانون الفرنسى فقد قصر لفظ Gage على رهن المنقول، وسمى رهن العقار Antichrèse (مدنى ٢٠٧٢) ، واشترط فيه شروطا خاصة (مدنى ٢٠٨٥ — ٢٠٩١)

١٠٠ – رهن المنقول — يجوز رهن المنقولات المادية وغير المادية، مثل الديون والسندات والسهوم وحقوق المؤلفين على مؤلفاتهم وشهادات الاختراع، والمحال التجارية Fonds de commerce وحق التأجير وايصالات محال التسليف التى لحاملها و بوالص التأمين.

ولكن بما ان التسليم شرط أساسى فى الرهن فان المنقولات غير المادية التى يمكن رهنها هى التى تمثل بسند كتابى(٢).

١٠١ – رهن النقود — يصح أن يكون موضوع الرهن مبلغا من النقود ، مثل النقود التى يودعها الموظفون والمستخدمون والصيارف ونحوهم، وقد ذكرنا هذه الحالة عند التكلم على معنى الكفالة ، وقلنا ان الكفالة بهذا المعنى ما هى الا رهن حيازة(٣).

١٠٢ – رهن الاشياء المستقبلة — لا يجوز رهن الاشياء المستقبلة Choses futures، اذ لا يمكن تسليمها فى الحال، والتسليم الفعلى أحد شروط رهن الحيازة

(١) نبذة ٩١ هامش
(٢) اوبرى ورو ٤٣٢ نوته ٢٠ – فرنسى ١٩ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤٢٠
(٣) نبذة ٨ — جيلوارد ٤٩ — بودرى لاكنتنرى ودى لوان ٣٤

الاساسية(١) ،فلا يجوز رهن الثمار قبل حصادها ، ولكن يمكن اعتبار العقد في هذه الحالة مجرد وعد بالرهن ، ويلزم المدين بتنفيذ تعهده من وقت وجود الشيء ، وحتي ذلك الوقت لا يوجد الرهن (٢).

١٠٣ — ضمان الشيء الواحد لأكثر من دين — تنص المادة ٥٤٢ / ٦٦٤ صراحة على انه « يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا على التوالى لعدة ديون بشرط ان الحائز للرهن يرضى بابقاء المرهون عنده على ذمة أرباب الديون » .

والقانون الفرنسي لم يرد فيه هذا الحكم ، ولكن المحاكم الفرنسية تأخذ به (٣).

وتحفظ حقوق الدائنين حسب أقدمية رهنهم ، فيقدم من كان تاريخ رهنه الثابت أقدم من غيره ولو كان دين هذا الاخير أقدم من دينه (٤)، ويقدم الراهن الذى يكون تاريخ رهنه الثابت أقدم من غيره حتى ولو لم يقاض المدين ، أى حتى ولو كانت الدعوى مرفوعة من دائن متأخر عنه(٥).

وفى العقار يراعى تاريخ التسجيل فيقدم الاسبق فيه ، وسيأتى الكلام على ذلك .

٣) الحيازة Mise en possession

١٠٤ — شرط الحيازة — رهن الحيازة كما قلنا عقد عينى ، ويشترط

---

(١) دى هلتس ٢٦ — جرانمولان ٤ ١ ١ — هالتون ص ٣٥٣ — بودرى لاكنتنرى ودى لوان ٣٦

(٢) بودرى لاكنتنرى ودى لوان ٣٦ — وقد اختلف بخصوص السندات المالية التى يحصل الاكتتاب فيها ، فقد قيل بجواز رهنها (بوردو ٢٠ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٤ — ١ — ١٣٢٦) ، وقيل بعدم الجواز (بيزانسون ٥ أغسطس ١٩٠٣ وتعليق ابلتون فى دالوز ١٩٠٤ — ٢ — ٩ — ٤٦٥)

(٣) باريس ١٢ يناير ١٨٤٦ دالوز ٥١ — ٢ — ٢٢٣ ، ١٥ نوفمبر ١٨٥٠ دالوز ٥١ — ٢ — ٢٤ — دالوز براتيك ١٥١

(٤) دى هلتس ٢٨

(٥) دى هلتس ٢٩

فيه تسليم الشيء المرهون ، أى نقله من يد الراهن الى يد المرتهن ، واذا لم يوجد التسليم فلا ينعقد الرهن صحيحا (١) ، ولا يكون الا وعدا بالرهن كما تقدم(٢) .

والغرض من نقل الحيازة اعلام الغير بان الاشياء المرهونة لم تبق بعد جزءا من أموال المدين الحرة اى الخالية من الحقوق، وذلك لانه اذا بقى الشيء المرهون فى حيازة المدين فقد ينخدع الغير فيقرضه نقودا بضمانة هذه الاشياء باعتبار انها غير مرهونة(٣) .

١٠٥ — الحيازة بواسطة عدل — الحيازه الفعلية ، كما تكون بمعرفة الدائن نفسه قد تكون بواسطة شخص آخر (عدل) يتفق عليه العاقدان ، فيضع يده على الشيء المرهون، نيابة عن الدائن المرتهن(٤) .

---

(١) اسكندرية ٤ فبراير ١٩٠٧ الحقوق ٢٣ ص ٣١ — شبين الكوم ٢٩ مارس ١٩٠٣ المحاكم ١٤ ص ٣٠٠٦ الحقوق ١٨ ص ١٤١ — مصر استئناف ١٠ فبراير ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٨٠ — استئناف مختلط ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ (١٢ ص ١٢) ، ١٦ نوفمبر ١٩٠٤ (١٧ ص ٩) ، ٨ يناير ١٩١٠ (٢٢ ص ٣٥٨)، ٦ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٦٢)، ٢٣ ابريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٥١)

(٢) استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٢٠ ، ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٢٧) ، ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩٨) ، ١٣ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٠٧) ٢٤ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٩) — استئناف أهلى ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ القضا ٤ ص ٧٦

(٣) ولم يشترط القانون مثل هذا الشرط فى نقل الملكية لاعلام دائنى البائع حتى لا يعولوا على الشيء المبيع عند معاملتهم مع المدين ولكن ان فات الدائنون الشيء المبيع فانهم يستعيضون عنه بثمنه

(٤) استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٢٠ ، ١٤ يونيه ١٨٩٩ (١١ ص ٢٩٥) ، ١١ يونيه ١٩٠٣ (٢٥ ص ٣٤٩)

اتفق دائن مرتهن لحصة شائعة فى عقار مع شريك مدينه على ان الشريك يستمر حائزا للعين نيابة عنه وأن يدفع له حصة المدين فى الريع ، ثم رفع هذا الدائن دعوى يطالب فيها المدين والشريك بهذه الحصة فى الريع ، فحكمت المحكمة بقبول وضع اليد بهذه الطريقة وبصحة الرهن ما دام لم يوجد دائنون آخرون (استئناف اول يناير ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ٤٩ ص ١٠٩)

وقد أشارت الى ذلك المادة ٥٤٠ / ٦٦٢ / ٢٠٧٦ التي عرفت الرهن حيث جاء فيها « الرهن عقد به يضع المدين شيئا فى حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان .. » ، وجاء فى المادة ٧٧ / ٨٣ / ٩٢ تجارى «لا يكون للدائن المرتهن فى جميع الاحوال حق الامتياز فى الشيء المرهون الا اذا سلم ذلك الشيء اليه أو الى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقى فى حيازة من استلمه منهما . . » .

ولكن يجب أن يكون هذا الشخص الآخر ، أى العدل ، غير مقرر الرهن والا فلا يوجد ما يستدل منه الغير على وجود الرهن.

ويشترط أن يحصل الاتفاق عليه بين الطرفين ، ولا ضرورة لان يدخل هو فى الاتفاق(١) ، ولكن يجب أن يقبل العمل المكلف به ، وأن يكون أهلا للتعاقد(٢).

وقد يكون الاتفاق على العدل أما فى عقد الرهن أو فى عقد لاحق ، ولا يشترط فيه أى شرط خاص ، ويكون اثباته خاضعا للقواعد العامة(٣).

والاتفاق على بقاء الشيء فى يد العدل يخلى الدائن من التزامه بحفظ الشيء ، ومن الالتزامات الاخرى المترتبة على ذلك ، كذلك يحمى حقوق المدين بجعله فى مأمن من التصرفات التى قد يجريها الدائن بطريق الغش اضرارا به ، ويسهل للمدين رهن الشيء لأكثر من دائن واحد متى كانت قيمته كبيرة ، وهذا جائز كما رأينا طبقا للمادة ٥٤٢ / ٦٦٤(٤).

١٠٦ — وقت الحيازة — تسليم الشيء المرهون يكون عادة وقت العقد ،

---

(١) محكمة روان ١٤ يونيه ١٨٤٧ دالوز ٤٩ — ٢ — ٢٤١ — لوران ٤٨٤

(٢) محكمة بيزانسون ١٨ ديسمبر ١٨٩٥ دالوز ٩٦ — ٢ — ٢١٩ — اوبرى ورو ٤٣٢ ونوتة ٢٤ — بودرى ودى لوان ٨٥ ـ قارن جيلوارد ١٠٢

(٣) باريس ٤ ديسمبر ١٨٤٦ دالوز ٥٤ — ٢ — ٢٦٠

وقد جاء فى مرشد الحيران مادة ٨٦٣ : يجوز للراهن والمرتهن أن يشترطا فى العقد وضع الرهن عند عدل ، وان يتفقا على ذلك بعد العقد ، فان رضى العدل صارت يده كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه ، ويلزم الراهن

(٤) نبذة ١٠٣

ولكن هذا ليس بشرط ، فيجوز أن يحصل بعد العقد بزمن ، ويمكن الاحتجاج به ضد الغير ، الا اذا حصل الغير على حقوق عينية على نفس الاشياء المرهونة وكانت هذه الحقوق متعارضة مع الرهن (١) .

وعلى ذلك يكون الرهن صحيحا اذا باع المدين العقار المرهون ، وبدلا من أن يسلمه الى المشترى سلمه الى الدائن المرتهن، ولم يكن المشترى سجل عقده قبل تاريخ عقد الرهن الثابت ، ويكون غير صحيح اذا حصل التسجيل قبل تسليم الرهن (٢).

١٠٧ — شروط الحيازة — الحيازة المطلوبة هنا هى الحيازة المادية ، فيجب أن يتخلى الراهن عن الشىء المرهون لصالح الدائن المرتهن .

ويجب أن يظهر وضع اليد بفعل يستدل منه الغير على أن الاشياء المرهونة لم تبق جزءا من مال المدين الخالى من الحقوق(٣) .

ويجب أن تكون حيازة الدائن حقيقية(٤) ، فلا تكفى الحيازة الصورية أو العرضية، فاذا قرر الدائن أنه يحوز الشىء المرهون لحساب الدائن على سبيل الوديعة مثلا فان هذه الحيازة لا تكون كافية(٥).

ويجب أن يتخلى المدين عن الشىء تماما بحيث لا يبقى أى شك أو غموض فى

---

(١) دى هلتس ٣٥ — جيلوارد ١٠٥ — لوران ٤٥٣ و ٤٦٦ نقض ١١ يونيه ١٨٤٦ داللوز ٤٦ — ١ — ٢٥٢ ، ٢٣ ديسمبر ١٨٧٩ داللوز ٨٠ — ١ — ٤٥٣ ، مدنى ٢٠ يناير ١٨٨٦ داللوز ٨٦ — ١ — ٤٠٦

(٢) دى هلتس ٣٦ — استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٩٠٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٣٥ ص ٤٢٩

(٣) دى هلتس ٣٥ — نقض فرنسى ١١ فبراير ١٨٨٥ سيرى ٨٦ — ١ — ١١٧ ، ١٩ فبراير ١٨٩٤ داللوز ٩٤ — ١ — ٤٢٠ سيرى ٩٤ — ١ — ٢٧٣ ، ٣ أغسطس ١٨٩٦ داللوز ٩٧ — ١ — ٢٠٩ — استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ١٦٣ ، ١٦ نوفمبر ١٩٠٤ ، ١٧ ص ٩ و ٢٦ فبراير ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٤٧)

(٤) استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩١١ (٢٣ ص ٢٦٦)

(٥) بودرى ودى لوان ٦٩

أن الحيازة قد انتقلت الى الدائن(١) .

ويجب أن تكون الحيازة مستمرة ، أوكما تقرر المادة ٢٠٧٦ فرنسى يجب أن يوضع المرهون ويبقى فى حيازة الدائن أو فى حيازة العدل الذى اتفق عليه المتعاقدان (٢).

ولا يكفى وضع اليد الوقتى اذا أعقب ذلك مباشرة رد الشيء الى المدين .

وقد جاء فى المادة ٥٤١ / ٦٦٣ «ويبطل الرهن اذا رجع المرهون الى حيازة راهنه» ، فاذا أعاد الدائن الشيء المرهون الى المدين على سبيل العارية مثلا أو الوديعة فان الرهن يبطل (٣).

١٠٨ - تأجير العقار المرهون للمدين - قد اختلفت المحاكم اختلافا كبيرا فيما اذا كان يجوز للدائن أن يرجع العقار المرهون الى المدين على سبيل الاجارة.

فقرر بعضها أن الرهن فى هـذه الحالة لايبطل ، اذ أن الحائز فى الحقيقة فى حالة الاجارة هو المرتهن (٤).

وقرر البعض الآخر ان رجوع العين الى يد المدين ولو على سبيل الاجارة

---

(١) باريس ٢٥ يونيه ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢١٩ — جيلوارد ٩٧ — بودرى ودى لوان ٦٩

(٢) استئناف مختلط ٢٠ نوفبر ١٨٩٠ (٣ ص ٢٠) و٧ مارس ١٩١٨ (٣٠ ص٢٦٦)

(٣) عكس ذلك استئناف مختلط ٥ يونيه ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٣٨٢

(٤) طنطا استئنافى ٣٠ نوفبر ١٨٩٩ الحقوق ١٥ ص ٢٣٦ — استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩١٥ (٢٧ ص ٣٣٨) الشرائع ٣ عدد ١١ ص ٦٣ ، ١٠ فبراير ١٩١٥ (٢٧ ص ١٥١) الشرائع ٢ عدد ٢٤٦ ص ٢٢٤ ، ١٧ مارس ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٢٥) الشرائع ٢ عدد ٢٧٦ ص ٢٥٣

« وان القول بخلاف ذلك واشتراط أن يكون المرتهن حائزا ماديا للشيء المرهون فيه : اولا — حجر على كيفية انتفاع المرتهن بالشيء المرهون خصوصا اذا كان أطيانا لانه قد يحصل ان المرتهن لايمكنه زراعة الاطيان المرهونة اليه ولا يجد من يستأجرها منه الا الراهن ، ثانيا — مخالفته للقواعد القانونية لان من له حق الانتفاع بالشيء به يمكنه تأجيره للغير ويكون المستاجر ممثلا له فى وضع اليد» (مصر يونيه ١٩١٦ الحقوق ٣١ص ١٩٥)

يبطل الرهن (١) .

وقد عرض الموضوع على دوائر المحكمة المختلطة المجتمعة ، فأخذت بالرأى الثانى ، وقررت عدم صحة الرهن (٢).

ولكن فى سنة ١٩٢٣ تدخل المشرع وفض الخلاف مجيزا التأجير الى المدين بشروط قررها فى الفقرة الآتية التى أضافها الى المادة ٥٤٠ / ٦٦٢، وهذا هو نص الفقرة المذكورة « فى حالة الرهن العقارى يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون للمدين ، بشرط أن يكون الايجار منصوصا عليه فى عقد الرهن، أو مؤشرا به فى هامش تسجيل الرهن وذلك فى حالة حصول الايجار بعد الرهن » (٣)

---

(١) طنطا الجزئية ٢٠ يونيه ١٩١٠ وطنطا الابتدائية استئناف ٣١ يناير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٥٩ ، مصر استئناف ١٠ فبراير ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٨٠ — طنطا استئناف ٣٠ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ٢ عدد ٣٤ ص ٢٦ ، استئناف أهلى ٣٠ نوفبر ١٨٩٩ المجموعة الرسمية ١ ص ٢٧١ ، ٣٠ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٤١ ص ٥٩ الحقوق ٣٣ ص ٣٠٨ ، ٢٢ ابريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٩٦ ص ١٥٢ — استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٨٨٩ (١ ص ٥٧) ، ٦ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٢٧) ، ٢٠ نوفبر ١٨٩٠ (٣ ص ٢٠) ، ٢٥ يناير ١٨٩٢ (٤ ص ٢٠١) ، ٢٣ مايو ١٨٩٤ (٦ ص ٢٨٤) و ١٩ يناير ١٨٩٨ (١٠ ص ١٠٢) ، ٧ ديسمبر ١٩٠٤ (١٧ ص ٣١) ، ٤ يناير ١٩١٧ (٢٩ ص ١٣٧) ، ١٦ يونيه ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٨٧) ، ٨ يونيه ١٩١٠ (٢٢ ص ٣٥٨) ، ١٦ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٢٠) ، ١ مايو ١٨٩٦ (٨ ص ١٥٢) ، ١٥ نوفبر ١٨٩٩ (١٢ ص ١٢) ، ٢٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٦٣) ، ١٦ نوفبر ١٩٠٤ (١٧ ص ٩) ، ٨ يونيه ١٩١٠ (٢٢ ص ٣٥٨) ، ٢٤ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٩) ، ٦ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٦٣) ، ١٤ نوفبر ١٩١٨ (٣١ ص ٢٢) ، ١١ مايو ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣١٠) ، ٩ ديسمبر ١٩٢٠ (٣٣ ص ٧١)

(٢) ٤ يناير ١٩١٧ (٢٩ ص ١٣٧)

(٣) وجاء فى مذكرة وزارة الحقانية الايضاحية لتبرير هذا التعديل ما يأتى :

« ولقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩١٧ من دوائرها المجتمعة ان تأجير العين المرهونة الى المدين سواء كان ذلك باسمه أو بواسطة شخص آخر يؤدى الى ابطال الرهن بل ذهبت بعض الآراء الى أبعد من ذلك مدعية أن الدائن المرتهن لا يمكنه أن يضع يده على العين (ووضع اليد شرط أساسى من شروط الرهن) بواسطة الغير ممن تنتقل اليهم الحيازة بصفة مؤقتة كالمستأجر الا بشرط قبول الرهن

(قانون ٤٩ سنة ١٩٢٣ أهلى وقانون ٥٠ سنة ١٩٢٣ مختلط).

١٠٩ — نقل الحيازة لغير الراهن — على أنه يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر الشيء المرهون الى غير الراهن(١).

كذلك يجوز له أن يودعه شخصا غير الراهن، أو يعيره اياه ، فيضع المستأجر أو الوديع أو المستعير يده عليه نيابة عنه.

١١٠ — الاحتفاظ بالحيازة حتى السداد — يجب أن يحتفظ الدائن المرتهن

ومن ذلك يكون من الضرورى للمرتهن ان يستغل العقار بنفسه

ولما كان من النادر فى القرى أن يوجد من غير أسرة المدين من يستأجر العقار المرهون كان من المحتم عدم اخراج الاقارب وعدم اعتبارهم مجرد وسطاء للمدين اذ أن التشدد الى هـذا الحد يخالف العوائد والعرف الجارى فى البلاد فضلا عن كونه يمنع استفادة الدائن من الرهن فى كل الاحوال التى يمتنع عليه فيها استغلاله بنفسه، وهذا يظهر بطريقة أوضح بالنسبة للمبانى ، على أنه من الواجب ألا يغيب عن الاذهان ان الفكرة فى رفع يد الراهن بصفة مطلقة ترجع الى ضرورة حماية الجمهور ضد ما يحتمل وتوهه فيه من الخطأ فى تقدير ثروة المدين وان هذا الاحتمال يزول مادام تسجيل عقد الرهن واجبا وما دام تأجير العين المرهونة الى المدين لا يكون صحيحا الا اذا كان متفقا عليه فى عقد الرهن أو اذا كان مؤشرا به فى هامش تسجيل الرهن (وذلك فى حالة مايكون عقد الايجار لاحقا لعقد الرهن) ، وعلى ذلك يمكن أن يكتشف الناس على سجل الرهن لمعرفة مقدار حقوق المدين ومركزه القانونى

وما دام قيد الرهون كافيا لاخطار كل ذى مصلحة فان تسجيل الرهن الحيازى الخاص بالعقار سيكون له نفس الاثر

وعلى ذلك فان التشدد فى تطبيق القاعدة التى تقضى ببطلان الرهن اذا عادت العين المرهونة الى حيازة المدين لا يمكن تبريره الا بالنسبة لرهن المنقولات ، اما فيما يتعلق بالرهن العقارى فليس له محل الا فى التشاريع التى لا توجب تسجيل عقد الرهن فى السجلات العامة ولكن بمجرد حماية حقوق الغير بهـذه الصفة فلا يوجد مانع من بقاء العين المرهونة تحت يد الراهن بصفته مستأجرا بسيطا يستغل العين فى مقابل ايجار يتفق عليه وما دام عقـد الايجار يسجل ضمن عقد الرهن أو بواسطة التأشير فى هامش التسجيل المذكور فى حالة ما يكون التأجير لاحقا للرهن فان حقوق الغـير تكون محمية بطريقة وافية ولا تكون يد المـدين يد أصيل بل يد مستأجر ينتفع بالعين بطريقة مؤقتة.

(١) استئناف مختلط ٢١ ابريل ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٢٠٧

بالحيازة حتى يستوفى الدين[١]. فاذا تخلى عن الحيازة باختياره الى المدين فانه يفقد امتيازه بالنسبة للغير[٢]، وحتى لو كان التخلى على شرط بيع الشيء المرهون وتسليم الثمن اليه[٣]، ولكن اذا حرم الدائن من الحيازة بسبب غير اختيارى ، كما اذا خرج الشيء المرهون من يده بناء على تدليس أو غش أو اكراه[٤] فانه لا يفقد امتيازه ، بل يبقى له حق التمسك به ضد الدائنين ، على الاقل اذا لم يكونوا حصلوا على حقوق على الشيء ، ويكون له حق تتبع الشيء واسترداده[٥].

وفى حالة السرقة والضياع يكون للدائن الحق فى طلب استرداد الشيء المرهون ممن يوجد فى يده فى خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع ، ولكن على شرط دفع الثمن لمن يكون اشتراه فى السوق العام أو ممن يتجر فى مثل ذلك الشيء[٦].

١١١ — كيفية التسليم — بالنسبة للاشياء المادية تكون الحيازة بالتسليم الحقيقى أو بالتسليم الرمزى، بشرط أن يكون تخلي المدين ظاهرا ظهورا كافيا، كتسليم

---

(١) فرنسى ١٨ ابريل ١٨٨٣ دالوز ٨٥ — ١ — ٣١، ٢٥ نوفمبر ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ١ — ٥٠٥ سيرى ٩٣ — ١ — ٤٦٥

(٢) فرنسى ١٨ ابريل ١٨٨٣ دالوز ٨٥ — ١ — ٣١، ٩ ابريل ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤٠٩، ٢٦ مارس ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٥٨ — استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٢٥١

(٣) فرنسى ١٨ ابريل ١٨٨٣ دالوز ٨٥ — ١ — ١٣١

(٤) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٢٥١ ، ٢٣ مايو ١٨٩٤ (٦ ص ٢٨٤) ، ١٩ يناير ١٨٩٨ (١٠ ص ١٠٢)، ٣٠ مايو ١٩٠٠ (١٢ ص ٢٨٥) ، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٣٠) ، ٢٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٦٣)

(٥) قنا استئنافى ٣ ديسمبر ١٨٩٤ القضا ٢ ص ٢٨ — استئناف مختلط ٢٣ مايو ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٨٤ ، ١١ مارس ١٨٩٦ (٨ ص ١٥٢) — جيلوارد ١٠٩ — بودرى ودى لوان ٨٤ — دالوز براتيك ١٦٦

(٦) دالوز براتيك ١٦٧

(م ١٠)

مفاتيح المخازن التى توجد فيها الاشياء المرهونة (١) ، أو وضع علامة الدائن عليها(٢) ، وقد يكون نقل الحيازة بمجرد رغبة العاقدين، اذا كان الشيء المرهون فى حيازة الدائن بصفة أخرى ، كما لو كان وكيلا أو وديعا (٣).

واذا لم يكن الشيء المرهون فى حيازة المدين ، كما لو كان مودعا فى مخزن فى جهة اخرى ، أو كان مرسلا اليه فى الطريق ، فان تسليم السند الذى بمقتضاه يمكن الدائن استلامه من المكان الموجود فيه أو عند وصوله يكفي، وتعتبر الحيازة بهذه الكيفية صحيحة(٤).

وقد جاء فى المادة ٧٧/٨٣/٩٢ تجارى « يعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه فى مخازن أو سفينة أو فى الكمرك أو مودعة فى مخزن عمومى أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها او نقلها » (٥).

واذا كان موضوع الرهن أشياء غير مادية فتختلف طريقة الحيازة باختلاف نوع هذه الحقوق، فالديون العادية تعتبر فى حيازة الدائن المرتهن بتسليم السند المثبت لها ليد الدائن(٦) ، ويترتب على ذلك ان الدين اذا لم يكن ثابتا بالكتابة فانه لا يمكن رهنه وان كان قابلا للتحويل(٧).

وتسليم السندات التى لحاملها يكون بتسليم السند ، واذا كانت مودعة فى أحد

---

(١) دى هلتس ٣٤ — بوردو ٢٦ مايو ١٨٧٣ دالوز ٧٦—٢—٢٣ سيرى ٧٤ — ٢ — ٥ — اوبرى ورو ٤٣٢ نوتة ٢١— جيلوارد ٩٥

(٢) جيلوارد ٩٦ — بودرى لاكنتنرى ودى لوان ٦٩

(٣) بودرى لاكنتنرى ودى لوان ٦٩ ، دالوز براتيك ١٢٩

(٤) جيلوارد ٩٦ — تروبلونج ٢٩٩ — ٣٠٥ — قارن ٢٨ ابريل ١٨٨٤ دالوز ٨٥ — ١ — ٥٩

(٥) استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٨٩٩ (١١ ص ٢٩٥)، ٤ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٠٤)

(٦) مدنى ١٣ ابريل ١٨٥٩ دالوز ٥٩—١— ١٦٧—١٣ مارس ١٨٨٨ دالوز ٨٨ — ١ —٣٥١— اوبرىورو ٤٣٢ نوتة ٢٠—جيلوارد ٩٠—بودرى ودىلوان ٧٤

(٧) مدنى ١٩ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ —١—٤٢٠ — بودرى ودى لوان ٧٥

المصارف فيجب تسليم الايصال (١) .

وإذا كان الرهن خاصا بشهادة اختراع فيجب تسليم الشهادة.

وبالنسبة لحق الايجار يجب تسليم سند الايجار كما فى الديون ، ولكن لا يجب تسليم العين المؤجرة (٢) .

وسنعود للكلام على ذلك عند بحث شروط الرهن الشكلية (٣) .

١١٢ — ما يترتب على عدم الحيازة — عدم الحيازة أو رجوع العين المرهونة لحيازة المدين يترتب عليه بطلان الرهن، لكن البطلان هنا مقرر لمصلحة غير المتعاقدين ممن ترتبت لهم حقوق على العين المرهونة ، فلهم أن يتمسكوا به (٤).

أما فيما بين المرتهن والراهن فلا يكون الرهن باطلا ، فليس للمدين أو الراهن أن يتمسك بالبطلان (٥) ، ويمكن اعتبار العقد بالنسبة للراهن وعدا بالرهن

---

(١) باريس ٢١ يونيه ١٨٩٣ — دالوز ٩٣ — ٢٠ — ٤٧٠

(٢) بودرى ودى لوان ٨٠

(٣) نبذة ١١٨ وما بعدها

(٤) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ص٢٧ ، ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٢٠) ، ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ (١٢ص٢) ، ٢٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٦٣) ، ١٦ فبراير ١٩٠٤ (١٧ ص ٩) ، ٣ يناير ١٩١٢ (٢٤ص٧٣) ، ١٢مارس ١٩١٣ (٢٥ ص ٢٢٤) ، ٧ مارس ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٦٦) — أستئناف أهلى ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ القضا ١٨٩٧ ص٧٦، ٢٢ ابريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٩٦ ص ١٥٢

وحكم بان الدائن المرتهن الذى يترك العين فى حيازة الراهن ليس له حق الاحتجاج بحصول تواطؤ بين مدينه وبين من يشترى هذا العقار ولا سيما اذا كان المشترى قد سجل عقده قبل عقد الراهن لان المرتهن فى هذه الحالة مقصر (بنى سويف الجزئية ١٢ يونيه ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص٣٤ المجموعة ٥ عدد ٣٢ ص٧٠) — طنطا استئنافى ٣٠ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ٢ عدد ٣٤ ص ٢٦

(٥) استئناف أهلى ٣١ يناير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٥٩ ص ١٠٨ و ٢٦ مارس ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٩١ ص ١٨٥ الحقوق ٢٨ ص ٣٣٩ ، أول مارس ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١١٧ص ١٨٨، ٢٢ ابريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٩٦ ص ١٥٢ — ٣٥ مراقبة ١٩١١ ، ٥ مراقبة ١٩١٣ مرجع القضا ٣٦٨٢ — ٦ مراقبة ١٩١٥ المجموعة

كما تقدم (١) .

مقرر الرهن

١١٣ — المدين أو غيره — يصح أن يكون الراهن هو نفس المدين ، وهذه هى الحالة العادية ، ويصح أن يكون شخصا آخر غير المدين ، وقد قررت ذلك المادة ٥٤٨ / ٦٧١/٢٠٧٧ و٢٠٩٠ ، اذ جاء فيها « يجوز رهن شيء تأمينا على شخص غير الراهن » ، وقد يكون رهن الغير بعلم المدين أو بغير علمه .

وفى حالة ما اذا كان الراهن غير المدين توجد عمليتان قانونيتان ، اذ من جهة يوجد بين الغير و بين الدائن عقد رهن منتج لكل مايترتب عليه كما لو كان الرهن مقدما من المدين ، ومن جهة أخرى يوجد بين الغير و بين المدين أما عقد وكالة ، اذا كان الرهن بعلم المدين ، وأما شبه عقد الفضولى ، اذا كان الرهن بغير علمه ، ويكون بمقتضى ذلك للغير الحق فى الرجوع على المدين اذا استعمل الرهن فى سداد الدين ، فمركز الغير فى هذه الحالة شبيه بمركز الكفيل ، ولكن الفرق بينهما عظيم ، لأن من يقدم شيئا بصفة رهن ، أى الكفيل العينى كما يقال له أحيانا ، لا يكون ملزما الا بمقدار الدين الذى حصل الرهن من أجله ، ومن العين المرهونة وحدها ، فلا يلزم بشيء من أملاكه الأخرى ، أما الكفيل الشخصى فانه يلتزم فى كل أمواله بسداد الدين المكفول ، ومن هذه الوجهة يكون التزام الكفيل العينى أخف عبأ من التزام الكفيل الشخصى ، ولكن

---

١٧ عدد ١٠ ص ١٤ — استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٢٧) ، ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩٨) ، ١٣ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٠٧) ، ١١ فبراير ١٩١٩ (٣١ ص ١٦٠) ، ١١ مايو ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣١٠) ، استئناف باريس ٢٨ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٦ عدد ٦٧ ص ٨٩ — دى هلتس ٣٢و٣٨

(١) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ص ٢٧ ، ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ص ١٩٨) ، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٣٠) ، ١٣ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٠٧) — جرانمولان ١٢٢

للكفيل الشخصي الحق فى طلب تجريد المدين ، وليس للكفيل العيني هذا الحق [١].

وسواء أكان مقرر الرهن هو المدين أم شخصا آخر غيره فانه يجب فى الحالتين أن يكون مالكا للشيء المرهون.

١١٤ — يجب أن يكون مالكا — الاصل أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون[٢] ، وهذا شرط لازم بالنسبة للعقارات و بالنسبة للمنقولات.

١١٥ — رهن ملك الغير — اذا تقرر الرهن على شيء مملوك لغير الراهن فيكون للمالك الحقيقى أن يسترد ماله ، ولا يكون لعقد الرهن أى أثر بالنسبة له ، لأنه لم يشترك فيه والعقود لا تسرى الا على من يكون طرفا فيها ، فالرهن باطل بالنسبة له[٣] ، الا اذا أجازه ، ولكن لا يكون باطلا فيما بين الراهن والمرتهن ، بل يكون صحيحا ولو أن الراهن غير مالك ، وتترتب على العقد آثاره القانونية فيما بينهما ، فلا يجوز للمدين ، قبل أن يؤدى الدين للدائن ، ان يطلب استرداد الشيء بحجة رده للمالك الحقيقى ، وليس للراهن لكي يبطل الرهن أن يحتج بانه غير مالك ، أما اذا سدد المدين الدين فانه يجوز للراهن أن يطلب رد الشيء المرهون ، ولكن اذا اكتشف الدائن أن الشيء مسروق ، فيكون له أن يؤخر الرد طبقا للمادة ١٩٣٨ فرنسى الواردة فى باب الوديعة والتى يمكن تطبيقها فى هذه الحالة من باب القياس (٤) فاذا عرف صاحب الشيء المسروق فيجب عليه أن يخطره بانه لديه وينذره بان يطالب به فى مدة معينة ، ولم يأت القانون المصرى بنص المادة ١٩٣٨ الفرنسية ، ولكن هذه المادة مبنية على أساس عادل ، وهو انه لا يصح عدلا أن يعاد الى

---

(١) بودرى لاكنتنرى ودى لوان ١٢

(٢) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٧٣ ، ٢ مارس ١٩٠٥ (١٧ ص ١٥٠) ، ٢٩ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٧١) — محكمة السين ١٣٠ اكتوبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٥٤

(٣) دسوق الجزئية ٨ اكتوبر ١٩٠٠ المحاكم ١٢ ص ٢٤٠٩

(٤) بونت ٢ نبذة ١٠٧٤ — لوران ٤٤٠ — ديفانت وكوليه دى سانتير ٨ نبذة ٣٠٣ مكررة — جيلوارد ٤٤ — بودرى لاكنتنرى ودى لوان ٣٢

السارق ما سرقه ، بل الواجب أن يرد المسروق لصاحبه ، فيجب العمل فى مصر بحكم المادة الفرنسية الخاص بالوديعة وتطبيقه على حالة الرهن من باب القياس .

وللدائن الذى يكتشف ، قبل أن يوفى دينه ، ان الشيء الذي رهن اليه لم يكن مملوكا لمن رهنه الحق فى أن يطلب رهنا جديدا ، او أن يطالب مدينه فورا لسقوط الاجل .

واذا كان الراهن مالكا لجزء فقط من الشيء المرهون فان الرهن لا يكون صحيحا الا بنسبة حقه فى الملك(١).

١١٦ — تأثير قاعدة الحيازة سند الملكية — قلنا ان رهن الشيء المملوك للغير باطل بالنسبة للمالك ، ولكن لهذا الحكم استثناء بسبب قاعدة «الحيازة فى المنقول سند الملكية » ، التى تطبق ليس فقط لصالح من يشترى المنقول ، بل أيضا لصالح من يحصل على حق عينى على المنقول ، فان الدائن المرتهن الذى يستلم ، بحسن نية بصفة رهن حيازة ، منقولات مملوكة للغير يمكنه أن يحتج قبل المالك الحقيقى الذى يطلب استردادها بحق الحبس وحق الاولوية اللذين يخولهما له حق الرهن ، ويمتنع عن تسليم الشيء الا اذا دفع اليه ما هو مستحق له(٢) ، وهذا سواء أكان المنقول ماديا أم غير مادي ، مثل الاسهم والسندات التى لحاملها (٣)، أما اذا كانت السندات باسماء أصحابها Nominatifs فان الدائن

---

(١) دالوز براتيك ٢٩ — فرنسى ١٧ ديسمبر ١٨٧٣ دالوز ٧٤ — ١ — ١٤٥ — سيرى ٧٤ — ١ — ٤٠٩ — جلوارد ٤٥

(٢) اوبرى ورو نبذة ٤٣٢ — بودرى لاكنتنرى ودى لوان ٣١ — لوران ٤٤٠ — نقض فرنسى ١٢ مارس ١٨٨٨ دالوز ٨٨ — ١ — ٤٠٤ سيرى ٨٨ — ١ — ٢٦٤ ، ٦ يوليه ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ٢ — ٤٤١ وتعليق بلانيول عليه ، ١٦ مايو ١٨٩٩ دالوز ٩٩ — ١ — ٣٧٢ — دى هلتس ١٢ — استئناف مختلط ١٥ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٩٥ ، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٧) ، ١٧ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ٨٢)

(٣) باريس ٢٣ مارس ١٨٧٣ دالوز ٧٥ — ١ — ٦٧

لا يمكن اعتباره حسن النية اذا تسلمت اليه من شخص آخر غير مالكها ، فيجب عليه على الاقل أن يتحقق من انها تسلمت اليه برضاء صاحبها(١) .

ويشترط للتمسك بقاعدة « الحيازة سند الملكية » أن تتوافر فى الدائن الذى يحتج بها كل شروطها ، فيجب أن تكون حيازته للشىء مقترنة بحسن النية ، وحسن النية هنا معناه ان يعتقد ان الحائز للمنقول الذى سلمه اليه بصفة رهن كان مالكا له (٢)، وللقاضى مطلق الحرية فى تقدير حسن نية الدائن (٣)، ويشترط أن يكون الرهن مستوفيا للشروط القانونية (٤) .

ولا يجوز للدائن الاحتجاج بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » اذا كانت الاشياء المرهونة اليه رهن حيازة والمسلمة اليه ضائعة أو مسروقة(٥) ، اذا طالب صاحبها بها فى المدة القانونية ، وهى ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، ولا يكون له فى هذه الحالة سوى الحق فى الرجوع على الراهن وعلى المدين اذا كان متفقا معه(٦)، وليس له أن يلزم المسترد بدفع دينه الا اذا كان الشىء المرهون تسلم اليه ممن اشتراه فى السوق العام أو من تاجر يتجر فى مثل ذلك الصنف ، ويكون للمرتهن حق الحبس حتى يستولى على الثمن (٨٦/١١٦) ، لانه يعتبر نائبا عن الراهن .

---

(١) جيلوارد ٤٢ — دى هلتس ١٣

(٢) مصر استئناف ٢٠ مايو ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ١٨٢

(٣) حكم ١٢ مارس ١٨٨٨ دالوز ٨٨ — ١ — ٤٠٤ المتقدم

(٤) جيلوارد ٨٣ — بودرى ودى لوان ٣١ — نقض ٥ يناير ١٨٧٢ دالوز ٧٢ — ١ — ١٦١

(٥) مختلط ١٤ مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٩٥) ، ١٧ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ٨٢)
أما اذا كانت الاشياء المرهونة حصل عليها راهنها بطريق النصب أو خيانة الامانة فانه يصح للدائن المرتهن أن يدفع بقاعدة الحيازة سند الملكية (فرنسى ١٦ يوليه ١٨٨٤ سيرى ٨٤ — ١ — ٤٠٧ ، ٦ يوليه ١٨٨٦ سيرى ٨٧ — ١ — ٤٥٢ — اوبرى ورو ٤٣٢)

(٦) بودرى لاكنتنرى ودى لوان ٣١ — بلانيول ٢ نبذة ٢٤٠٠ — دى هلتس ١٦ و ١٧ — هالتون ص ٢٥٥

١١٧ — أهلية العاقدين — لا تشترط فى الدائن المرتهن رهن حيازة اية اهلية خاصة ، فيكفى أن يكون اهلا للادارة Capable d'administrer، وحتى لو لم يكن أهلا للادارة فان الرهن يكون صحيحا بشرط أن يكون الدين صحيحا(١).

أما الراهن فان عمله يعتبر تصرفا، لانه يلتزم بترك الشيء المرهون يباع اذا لم يسدد الدين، فيشترط أن يكون أهلا للتصرف Capable de disposer ou d'aliéner(٢)، ويجب اذن ألا يكون قاصرا أو محجورا عليه(٣) .

والاشخاص الذين يديرون أموال الغير ليس لهم أن يرهنوا هذه الاموال رهن حيازة الا اذا كان لهم حق التصرف فيها(٤).

شروط الرهن من حيث الشكل

١) رهن المنقول

١١٨ — الكتابة ليست لازمة بين المتعاقدين — يتم الرهن بين العاقدين بالايجاب والقبول والتسليم بالشكل المتقدم ، ولا يشترط فيه الكتابة أو أى اجراء آخر، ويجوز اثباته فيما بينهما بجميع طرق الاثبات (٥).

---

(١) دى هلتس ١٠

(٢) جرانمولان ١٠٨

(٣) هالتون ٢٥٤

(٤) بودرى لاكنتنرى ودى لوان ٢٩

قارن مرشد الحيران ٩٨٤ : يجوز للاب أن يرهن ماله عند ولده وأن يرتهن مال ولده لنفسه ويجوز له أيضا أن يرهن مال ابنه الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير واذا رهنه بدين نفسه فهلك فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يضمن الاب قدر الدين لا الزيادة

٩٨٥ : لا يجوز للوصى رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم لنفسه وله رهنه عند أجنبى بدين على اليتيم او على نفسه وله اخذ رهن بالدين المطلوب لليتيم

(٥) دالوز براتيك ٧٣ — دى هلتس ٥٧ ، ٥٨

١١٩ — بالنسبة للغير — اما بالنسبة للغير فقد جاء فى المادة ٥٤٩/٦٧٢/٢٧٠٤ انه « لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا كان بسند ذي تاريخ ثابت بوجه رسمى مشتمل على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون بيانا كافيا ، ويحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر فى المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحوالة بالدين ، وكل هذا مع عدم الاخلال بالاصول المقررة فى التجارة »، ولتفسير هذه المادة نري لزوم التفريق بين ١) رهن المنقولات المادية، و٢) رهن المنقولات غير المادية .

والذين يعتبرون من الغير فى رهن الحيازة ليسوا فقط من حصلوا على حق خاص على الشيء ، مثل المشترى وصاحب حق الانتفاع، بل يشملون ايضا دائني الراهن العاديين (١)

١٢٠ — ١) المنقولات المادية Meubles Corporels — اشترط القانون المصري أن يكون رهن المنقولات المادية بسند ذى تاريخ ثابت، أي أن يكون بكتابة (٢) ، حتي لو كانت القيمة لا تزيد على ألف قرش ، اذ أن المادة ٥٤٩/٦٧٢ لم تفرق ، اما القانون الفرنسى فلا يشترط الكتابة الا اذا كانت قيمة الشيء المرهون وقيمة الدين المضمون أكثر من ١٥٠ فرنكا (٣) .

(١) محكمة Riom ٨ مارس ١٨٤٥ دالوز ٤٦—٢—٦٥ ، ومحكمة Nimes ٢ اغسطس ١٨٤٦ دالوز ٤٨—٢—٤١ ، مدني ٤ يناير ١٨٤٧ دالوز ٤٧—٢—٤١

(٢) ولا يشترط العقد الرسمي (مصر ١٨ فبراير ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٢٧)

(٣) راجع مدني فرنسى ٢٠٧٤ ، وقد قررت هذه المادة أن حق الامتياز الذي يخوله الرهن لا يوجد الا اذا كان هناك عقد رسمى أو عقد عرفى مقيد فى الدفاتر الرسمية Enrogistré حسب القانون ومشتمل علي بيان المبلغ المستحق وبيان نوع وجنس الاشياء المسلمة بصفة رهن حيازة أو بيان ملحق بها مشتمل علي وصفها ووزنها ومقاسها ، وتحرير العقد بالكتابة وقيده Enregistrement ليسا لازمين الا فى المسائل التي تزيد قيمتها على ١٥٠ فرنكا

وحسب الرأي الراجح فى فرنسا الغرض من القيد هو اعطاء العقد تاريخا ثابتا ، فيجوز أن يستغنى عنه بأي طريق من الطرق التى يثبت بها التاريخ ثبوتا رسميا ، كموت أحد الموقعين على العقد (دالوز براتيك ٨٤)

ولم يقف القانون عند مجرد اشتراط تحرير العقد بالكتابة ، بل اشترط ان يكون العقد ذا تاريخ ثابت بوجه رسمي، وأوجب أيضا أن ينص في العقد على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون بيانا كافيا ، والغرض من ذلك هو منع الطرفين من الاتفاق بالتدليس على الاضرار بالغير ، بتقديم تاريخ الرهن، أو بزيادة قيمة الدين الذي حصل الرهن لضمانه ، أو بابدال الشيء المرهون بغيره مما تكون قيمته أكبر منه .

وليس الغرض من اشتراط الكتابة هنا تقرير قاعدة لاثبات العقد بين الطرفين، اذ يجوز كما قلنا اثباته بكافة الطرق ، وانما الكتابة شرط لازم لصحة الرهن بالنسبة للغير، كما يقرر ذلك نص المادة ٥٤٩/٦٧٢ الصريح ، والغرض منه حماية الغير من الغش الذى قد يرتكب اضرارا بهم(١) .

وبالنسبة لبيان المبلغ المرهون عليه تشترط المادة بيانه بيانا كافيا ، والامر سهل اذا كان الرهن خاصا بمبلغ معين من النقود ، ولكن قد يكون موضوع الالتزام غير معين ، كما اذا كان عبارة عن فتح اعتماد ، والامر في هذه الحالة يكون سهلا أيضا اذا كان الاعتماد محدودا فى الاتفاق ، فيكفي ان يبين فى العقد المبلغ الذى ينتهي اليه الاعتماد ،أى حده الاقصى ، فيكون الرهن كافلا للمبلغ حتي هذا الحد ،وكل مازاد على ذلك لايكون مكفولا بالرهن، اما اذا كان الاعتماد غير معين أو اذا كان الدين عبارة عن تعويض غير مبينة قيمته فالظاهر انه يجب بيان قيمة الدين المرهون عليه ، وهذه هى القاعدة فى مسائل الرهن التأمينى ، ويجب تطبيقها فى حالة رهن الحيازة ، لوجود الشبه بين نوعى الرهن، ولأن القانون لايكتفى ببيان الدين ، بل يوجب بيان المبلغ المرهون عليه .

والظاهر أنه لاداعى حسب نص المادة ٥٤٩/٦٧٢ لذكر تاريخ حلول الدين

(١) اوبرى ورو ٤٣٢ نوتة ٢٥ — لوران ٤٨٤ — جرانمولان ١٣٠ — دي هلتس ٥٩ — بودري لاكنتنري ودي لوان ٥١

أو تاريخ عقد الدين الخ . (١) ، لأن المادة تشترط فقط بيان المبلغ المرهون عليه بيانا كافيا désignation suffisante de la somme garantie.

وبالنسبة للشيء المرهون يجب أن يبين أيضا بيانا كافيا ، كذكر جنسه وصفته ووزنه ومقاسه ، وتقدر المحاكم ما اذا كان البيان كافيا(٢) ، واذا شمل الرهن جملة أشياء ، وحصل بيان بعضها ولم يبين البعض الآخر بيانا كافيا ، فان العقد يكون صحيحا بالنسبة للغير فيما يختص بالاشياء التي حصل تعيينها(٣)، ويصح أن يكون الرهن علي كل أموال المدين أو على كل أمواله المنقولة ، أو كل أمواله العقارية ، وانما يجب أن يراعي شرط القانون بالنسبة للغير ، أى أن تبين الاشياء المرهونة بيانا كافيا ، مع مراعاة شرط التسجيل في العقارات .

١٢١ — *شرط الكتابة غير لازم فى الرهن التجارى* — لاتشترط الكتابة فى الرهن التجارى ، وقد قررت ذلك المادة ٧٦/٨٢ تجاري التى جاء فيها «اذا رهن تاجر أوغيره شيئا تأمينا على عمل من الاعمال التجارية فيثبت الرهن بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بالطرق المقررة فى القانون المدنى» ، والطرق التى تشير اليها هذه المادة مقررة فى المادة ٢٣٤/٢٩٩ مدنى التى تقول «عقود البيع والشراء وغيرها من العقود فى المواد التجارية يجوز اثباتها بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بكافة طرق الاثبات بما فيها الاثبات بالبينة و بقرائن الاحوال » ، فيجوز اثبات الرهن التجارى للمنقولات المادية والاسهم التى لحاملها بالنسبة للغير ، كما يجوز اثباتها بالنسبة للمتعاقدين ، بكل طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن(٤) ، ولم يشترط

---

(١) جرانمولان ١٣١ هامش
(٢) دي هلتس ٦١
(٣) لوران ٤٥٥ — هوك ٣٦٠ — اوبري ورو ٤٣٢
(٤) جرانمولان ١٣٢ — دي هلتس ١٤٨

القانون الكتابة ذات التاريخ الثابت نظرا لان التجارة تستلزم السرعة فيجب التقليل من الاجراآت الشكلية.

وقد قلنا ان الرهن التجاري هو الذى يعمل ضمانا لدين تجارى ، سواء اكان المدين تاجرا أم غير تاجر (١).

١٢٢ (٢) *المنقولات غير المادية* — نتكلم أولا على رهن الديون Créances ، اذ نصت المادة ٥٤٩/٦٧٣ خصيصا على أحكامه ، ثم نبحث ما اذا كانت هذه الاحكام تطبق على غير الديون من المنقولات غير المادية .

١٢٣ — *الديون* — تكلم القانون المصري علي حالة الديون فى المادة ٥٤٩/٦٧٣ ، فقرر في المادة ٥٤٩ أهلي ان رهن الدين يحصل بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر فى المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحواله بالدين ، وهذا مع عدم الاخلال بالاصول المقررة فى التجارة ، وقال فى المادة ٦٧٣ مختلط انه يحصل بتسليم سند الدين وباتمام الاجراءات اللازمة لصحة التحويل مع عدم الاخلال بالاصول المقررة فى التجارة .

وسبب اختلاف النصين الاهلى والمختلط هو الاختلاف الموجود فى موضوع حوالة الديون Cession de Créance ، فقد نص القانون الاهلي فى المادة ٣٤٩ علي أن ملكية الديون والحقوق المبيعة لاتنتقل ولا يعتبر بيعها صحيحا الا اذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة ، فان لم توجد كتابة مشتملة على رضا المدين بالبيع لاتقبل أوجه ثبوت عليه غير اليمين ، وزيادة علي ذلك لا يصح الاحتجاج بالبيع على غير المتعاقدين الا اذا كان تاريخ الورقة المشتملة علي رضا المدين به ثابتا بوجه رسمي ، ولا يسوغ ذلك الاحتجاج الا من التاريخ المذكور فقط ، وكل

(١) راجع استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٢٩)

هذا بدون اخلال باصول التجارة فيما يتعلق بالسندات والاوراق التي تنتقل الملكية فيها بتحويلها ، أما القانون المختلط فلا يشترط قبول المدين في تحويل الديون بالنسبة لغير المتعاقدين ، اذ تقرر المادة ٤٣٦ مختلط ان الملكية بالنسبة لهم تنتقل :

أولا) باعلان المدين بتحويل ما عليه من الدين اعلانا رسميا ،

ثانيا) بقبول المدين الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخا ثابتا بوجه رسمي ، ولا يسرى مفعول الانتقال الا من ذلك التاريخ فقط ، أما بالنسبة للمدين فيعتبر الانتقال من تاريخ قبوله ، ولو لم يكن ذلك التاريخ ثابتا بوجه رسمى ، وكل هذا بدون اخلال باصول التجارة فى حق الحوالة فى السندات والاوراق التجارية .

فحسب القانون المختلط يكفي اعلان الدائن المدين اعلانا رسميا.

على انه لا يؤخذ من المادة ٥٤٩/٦٧٢ ان رهن الديون يكون بطريق الحوالة ، وانما الذي تتطلبه المادة هو انه يشترط فى الرهن شرطان :

١) تسليم السند ،

٢) رضاء المدين كتابة فى القانونين الاهلي والمختلط ، أو اعلان الدائن المرتهن الى المدين فى القانون المختلط فقط ، وقد اشترط القانون هذا الشرط ليعلم المدين ان الدائن لم يعد له الحق فى استلام الدين .

وبما أن تسليم السند شرط لازم فى رهن الديون فينبني على ذلك ان الديون التى لم تحرر بها سندات لا يمكن رهنها كما تقدم(١).

١٢٤ — السندات التى لحاملها Titres au porteur — سواء اكانت على الحكومة ام على الشركات او نحوها ، يشترط البعض بالنسبة لها رضا المدين وهو ساحبها ، او اعلانه ، اى انها تشبه بالرهون غير المادية ، وهذا هو رأى محكمة النقض

---

(١) اوبري ورو ٤٣٢ — بلانيول ٢ نبذة ٢٠٤٩ — لوران ٤٧٧ — دي هلتس ٤٤

الفرنسية (١) ، ولكن معظم الشراح يخطيء هذا الرأى ، ويشبهها بالمنقولات المادية نظرا لشكلها ، ويقول بان تداولها وانتقال ملكيتها يحصل من غير حاجة الى اعلان او الي رضا بالكتابة ، لذلك لايشترط فى رهنها شرط آخر غير تسليم السند (٢)، وتطبق الفقرة الاولى من المادة ٥٤٩/٦٧٣/٢٠٧٥ ، لاالفقرة الثانية.

١٢٥ — السندات التى باسم اصحابها — اما السندات التي باسم اصحابها Titres nominatifs ، والتي تنتقل ملكيتها بقيدها في السجل او الدفتر الخاص بها ، فيكون تسليمها عند رهنها خاضعا لهذا الشرط ايضا (٣) ، وقد نصت على ذلك المادة ٧٦/٨٢ تجارى ، اذ قررت ان سندات الشركات التجارية او المدنية التي يصح التنازل عنها بكتابة فى دفاتر الشركة، سواء كانت باسهام او بحصص فى الارباح او من السندات المحررة باسماء اربابها يثبت رهنها بالتنازل عنها بصفة تأمين à titre de garantie، ويذكر ذلك التنازل فى دفاتر الشركة .

١٢٦ — السندات تحت الاذن — الديون او السندات التى تحت الاذن créances à l'ordre ، مثل الاوراق التجارية و بوالص التأمين علي الحياة، تنتقل ملكيتها بمجرد تحويلها simple endossement ، فيكفى ان يحصل رهنها كذلك متى كان تجاريا ، اى عمل تامينا لرهن تجارى ، وقد جاء فى المادة ٧٦/٨٢ تجارى ان الاوراق المتداول بيعها Les valeurs négotiables يثبت رهنها بتحويلها تحويلا مستوفيا للشرائط المقررة قانونا ومذكورا فيه ان تلك الاوراق سلمت

---

(١) نقض فرنسي ٣٠ نوفمبر ١٨٦٤ سيري ٦٤ — ١ — ٣٠٣ دالوز ٦٥ — ١ — ٥٥٥ يونيه ١٨٧٢ سيري ٧٢ — ١ — ١٥٧ — قارن ٢٨ مارس ١٨٨٨ سيري ٨٨ — ١ — ٢٦٥

(٢) جرانمولان ١٤٢ — دي هلتس ٤٥

(٣) دي هلتس ٤٦ — جرانمولان ١٣٨ — بودري ودى لوان ٦٢

بصفة رهن remise en gage ،

ومن رأي معظم الشراح ان الحكم واحد بالنسبة للرهن المدني ، اى ان التحويل يكفي لايجاد الرهن كما يكفي لنقل الملكية (١) ، ولكن بعض الشراح يخطيء هذا الرأى ، وذلك لان مايكفي لنقل الملكية لا يكفي للرهن ، اذ ان القانون اشترط في الرهن شروطا لاتوجد في البيع ، فقد يكون البيع مشافهة مع ان الرهن يجب ان يكون بالكتابة ليكون نافذا على الغير ، ويجب اذن الرجوع الى تطبيق القواعد التي تنص عليها المادة ٢٠٧٥ المقابلة للمادة ٥٤٩/٦٧٣ الخاصة برهن الديون (٢) :

١٢٧ — *المنقولات غير المادية الاخرى* — مثل شهادات الاختراع وحق الانتفاع في المنقول ، تطبق فيها القواعد الخاصة بالديون على العموم ، اى تسليم السند بالنسبة لها ، وبما انه لايوجد مدين فلا حاجة لرضائه او اعلانه (٣).

١٢٨ — *المنقولات غير المادية في القانون الفرنسي* — يشترط القانون الفرنسي بالنسبة لها السند الكتابي في كل الاحوال (٢٠٧٥) (٤)، بخلاف حالة الرهن الواقع على منقولات مادية كما تقدم ، فان القانون الفرنسي لا يشترط الكتابة بالنسبة لها الا اذا زادت القيمة على ١٥٠ فرنكا ،ويشترط القانون علاوة

---

(١) دي هلتس ٤٧ — بلانيول ٢ نبذة ٢٤١١ و ٢٤١٢ — انظر استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٣٢٧)و٣د يسمبر١٩١٣(٢٦ص٦١)

(٢) راجع بودري لاكنتنري ودي لوان ٦٣

(٣) جراعولان ١٤٤ — دي هلتس ٤٨ — باريس ٢٩ اغسطس ١٨٦٥ سيري ٦٦—٢—٢٤

(٤) وهذا هو نص المادة ٢٠٧٥ : ان الامتياز المنصوص عليه في المادة السابقة لا يوجد على المنقولات غير المادية مثل الديون المنقولة الا بسند رسمي أو عرفي مقيد في الدفاتر الرسمية Enregistré ومعان للمدين بالدين المرهون

على العقد اعلانه الي المدين ، ومن رأى الشراح انه وان كانت المادة ٢٠٧٥ لا تتكلم الاعلى اعلان عقد الرهن الي المدين بالدين المرهون الا انه يمكن الاستعاضة عن الاعلان بالقبول، وفى الواقع فان القبول فى عقد رسمي بقيد المحول اليه بالدين كالاعلان وله نتائجه (١) .

ولم ينص القانون الفرنسي على شرط التسليم ، ولكن الاحكام تقرر لزومه.

ب) رهن العقار

١٢٩ — شرط التسجيل — نص القانون المدنى فى المادة ٥٥٠ / ٦٧٤ على انه « لا يصح الاحتجاج على غير المتعاقدين برهن العقار الا اذا كان مسجلا فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن في دائرة اختصاصها العقار المذكور أو فى المحكمة الشرعية »(٢) ، ولكن هذه المادة الغيت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ اهلى (القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ مختلط) التي تنص المادة الاولي منه علي ان جميع العقود الصادرة بين الاحياء بعوض أو بغير عوض والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الاحكام النهائية التى يترتب عليها شيء من ذلك يجب اشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم الرهون الكائن فى دائرته العقار وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقاري والاختصاصات العقارية — ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الاثر سوي الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ،

---

(١) نقض ٢٤ يناير ١٩٠٥ سيرى ١٩٠٥ — ١ — ١١٣ ، ٢٧ يناير ١٩٠٨ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٥٢٢ — اوبري ورو ٤ ٣٢ نوتة ١٥ — بودان ١ نبذة ٩ ٤٩ — جيلوارد ١١٦

(٢) فى قلم الرهونات العقارية (٦٧٤ مختلط) — راجع أيضا المادة ٦١١ / ٧٣٧ الملغاة بقانون التسجيل

وتعتبر أحكام هذه المادة ،قيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الاخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين (١) .

وسنعود فيما بعد الى الكلام على ذلك .

ويلاحظ ان وضع يد الدائن المرتهن علي الاشياء المرهونة ،أى نقل الحيازة اليه من المدين ، وان كان فيه اعلام للغير ، الا انه لا يغنى عن التسجيل ، كما ان التسجيل لا يغنى عن الحيازة.

مايترتب على رهن الحيازة

١٣٠ — يترتب على رهن الحيازة حقوق لمصلحة الدائن المرتهن وواجبات عليه، وانه وان كان من العقود الملزمة لطرف واحد، الا انه قد تتولد عنه التزامات علي المدين ، وقد قلنا ان هذه الالتزامات لا تغير من طبيعته (٢) .

حقوق الدائن المرتهن

١٣١ — للدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون لحين تمام الوفاء ،وحق التتبع ، وحق الامتياز علي الثمن (٥٤٠/٦٦٢) ، وسنتكلم علي كل منها :

حق الحبس
Droit de rétention

١٣٢ — للدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون ، سواء أكان عقارا

---

(١) راجع استئناف أهلى ٢٤ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٨٩ ص ٨٩ : الاصل أن يكون المرتهن هو الملزم برسم تسجيل الرهن ما لم يوجد فى العقد نص يخالف ذلك، وهذا لان المرتهن هو الذي يسجل العقد فعليه الرسم ولان التسجيل يعود بالفائدة عليه اذ يحفظ حقوقه قبل الغير ، ويمكن أيضا الارتكان بطريق القياس على المادة ٢٤٣ مدني التي يؤخذ منها الزام المشتري لا البائع برسوم عقد البيع وملحقاته

(٢) نبذة ٩٤

أم منقولا ، وسواء أكان المنقول ماديا أم غير مادى [١]، حتى يستوفى دينه بتمامه من أصل وفوائد ومصاريف ، وقد نصت على هـذا الحق المـادة ٥٤٠ / ٦٦٢ حيث جاء فيها « وهذا العقد (أى الرهن) يعطي للدائن حق حبس الشيء لحين الوفاء بالتمام » [٢] ، وجاء فى المـادة ٢٠٨٢ فرنسى انه ليس للمـدين أن يطلب استرداد الشيء المرهون الا بعد أن يقوم بوفاء الدين المضمون بالرهن كاملا من حيث أصـل الدين والفوائد والمصاريف الا اذا أساء حائز الرهن استعماله [٣] .

١٣٣ — غير قابل للتجزئة — وحق الحبس غير قابل للتجزئة ، فيكون بالنسبة لـكل الشيء المرهون ، ويبقى مادام الدين لم يسدد جميعه [٤] ، فسواء أكان الدين المضمون بالرهن قابلا للتجزئة أم غـير قابل ، وسواء أكان الشيء المرهون قابلا للانقسام أم لا ، فان الرهن يبقي حتى يوفي الدين بتمامه.

وقاعدة عدم التجزئة مبنية على قصد العاقدين ، اذ المفهوم انهما أرادا ان يظل الرهن قائما حتي يسدد كل الدين ، ولهما أن يتفقا صراحة على خلاف ذلك ، فعـدم التجزئة كما قلنا [٥] من طبيعة الرهن لا من مستلزماته [٦] .

---

(١) دالوز براتيك ٢٩ — قارن محكمة Agen ٢٤ مرس ١٨٩٧ دالوز ٩٩ — ١ — ٥٦٥

(٢) راجع شبـين الـكوم ٢٩ مارس ١٩٠٣ الحاكم ١٤ ص ٣٠٠٦ الحقوق ١٨ ص ١٤١ : لا يتم الرهن الا بالقبض وما دام التسليم لم يحصل فالرهن غير نافذ وفى حالة عـدم نفاذ الرهن لا يسوغ للمرتهن أن يطالب حبس العين المرهونة تحت يده لان الحبس لا يكون الا فى حالة تمام الرهن بمعني أن المرتهن بعد أن يتسلم العين المرهونة ويضع يده عليها يحق له طلب حبسها أي بقاءها تحت يده

(٣) بخصوص الجملة الاخيرة من هذه المادة راجع نبذة ١٥٨

(٤) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٨٩٢ (٤ ص ٢٠٤)

(٥) نبذة ٩٥

(٦) بودري ودي لوان ١٠٣

١٣٤ — **بالنسبة للمدين** — يصح للدائن المرتهن ان يتمسك بحق الحبس ضد المدين او الراهن نفسه الذى يرغب استرجاع الشيء الي حيازته مادام المرتهن لم يوف دينه بتمامه ، حتى لو ادعي الراهن ان الشيء الذى رهنه مملوك لآخر (١).

١٣٥ — **بالنسبة للمالك الحقيقي** — يصح للدائن ان يتمسك بالحبس ضد المالك الحقيقي للشيء المرهون الذى يدعي ان الشيء رهن من غير اذنه اورضائه اذا توافرت فيه الشروط السابق الكلام عليها(٢).

١٣٦ — **بالنسبة للدائنين** — اختلف فيما اذا كان للدائن المرتهن ان يتمسك بحق الحبس ضد دائني المدين الآخرين ، فمن رأى البعض انه لايجوز للدائنين ان يوقعوا الحجز على الشيء المرهون الا اذا سددوا دين الدائن المرتهن بتمامه (٣) ، ولكن الرأي الراجح هو ان حق الحبس لايمنع باقي الدائنين من طلب الحجز علي الشيء المرهون وبيعه (٤) .

---

(١) جيلوارد ٤٤ — دي هلتس ٧٥

(٢) نبذة ١١٥

(٣) فرنسى ٣١ يوليه ١٨٣٢ دالوز براتيك ٢١١

(٤) وذلك لان فى المنع اضرارا بالدائن غير المرتهن اذ يضطر الي عدم الانتفاع بالمبلغ المحكوم به الي أن تنتهي مدة الرهن مع ان بيع العقار يوفق بين مصلحة الدائن غير المرتهن اذ يقبض قيمة دينه وبين مصلحة الدائن المرتهن لانه يسترد ماله قبل غير المرتهن وينتفع بماله بدلا من الانتفاع بالعقار المرهون (استئناف ٢٣ نوفمبر ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ١٤٤ — راجع أيضا استئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٨٨٧ بوريلي مادة ٩٦٢ — ٢١٠ ، ٤ فبراير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٩٤ ، ١١ فبراير ١٨٩٢ (٤ص١٩٣) ، ٢٧ فبراير ١٨٩٦ (٨ص١٤٦) ، ١٤ مارس ١٩٠٧ (١٩ ص١٧٨) ، ٤ فبراير ١٩٠٩ (٢١ص ١٥٧) ، ٢ يونيه ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٨٥) ، ٢٣ ابريل ١٩٠٤ (٢٦ص٣٥١) ، ٢٣ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ص٦٧) — جرانمولان ١٥٦ — نقض فرنسي ٣ يوليه ١٨٤٣ دالوز براتيك ٢١١ — محكمة السين ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ — ٢ — ١١٠ — اوبري ورو ٤٣٤ — جيلوارد ١٣٩ و١٨٠ — بودرى ودي لوان ٩٩ — لوران ٥٠٢

واذا كان الثمن المتحصل من البيع يكفى لتسديد دين الدائن المرتهن بتمامه فانه باستلامه دينه يتخلي عن العين المرهونة ، وله الحبس حتى يدفع اليه ، ولكن اذا كان الثمن المتحصل لايكفي لتسديد كل دينه فالرأى الراجح هو ان له ان يعارض فى وضع يد المشتري ، ويتمسك بحق حبسه حتي بعد رسو المزاد ، ولايجبر علي التخلى عن العين المرهونة طالما لم يوف دينه بتمامه من اصل وتوابع (٥٤٠/٦٦٢) (١) .

١٣٧ — الحبس لا يكون الا بالنسبة للدين المضمون بالرهن —

ليس للدائن المرتهن استعمال حق الحبس الا بالنسبة للدين الذي اخذ الرهن ضمانا لسداده ، لا بالنسبة للديون الاخرى التى قد يكون المدين ملزما بها للدائن ، قبل الرهن او بعده ، وبعبارة اخرى يجب على الدائن المرتهن رد الرهن للمدين اذا وفى دينه المضمون بتمامه ، ولو كانت له ديون اخري على المدين ، وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية ايضا (٢).

وقد جاء القانون الفرنسي باستثناء لهذا الحكم في المادة ٢٠٨٢، اذ قرر انه اذا وجد على نفس المدين لنفس الدائن دين آخر حصل الاتفاق عليه بعد تسليم

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٢٠٤ ، ١١ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٩٣) ، ١٠ يناير ١٨٩٤ (٦ص ١٠١) ، ١١ مارس ١٨٩٦ (٨ص ١٥٢) ، ٢٧ يناير ١٨٩٧ (٩ص ١٣٦) ، ١٧ نوفبر ١٨٩٧ (١٠ص ١١) ، ١٨ مايو ١٨٩٩ (١١ص ٢٠٨) ، ٢٠ ابريل ١٩٠٤ (١٦ص ٢٠٣) ، ٤ فبراير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٥٧) ، ١٣ ديسمبر ١٩١١ (٢٦ص ٥٢) ، ٢٣ ابريل ١٩١٤ (٢٦ص ٥٢) ، ٢٣ مايو ١٩١٥ (٢٧ ص ٣٣٣) ، أول مارس ١٩١٦ (٢٨ص ١٧٩) ، ٢٩ مارس ١٩١٧ (٢٩ص ٣٣٧) — مصر المختلطة الابتدائية ٢٤ يونيه ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٣٩ ص ٢٨ — جرجا الجزئية ٢٩ يناير ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٣٤ — اسيوط استئناف ٢٤ يناير ١٩٢١ المجموعة ٢٣ عدد ٤٤ ص ٧٣

(٢) فقد جاء فى المادة ٨٧٠ من مرشد الحيران : للمرتهن حق حبس الرهن لاستيفاء الدين الذي رهن به وليس له ان يمسكه بدين آخر على الراهن سابق على العقد أو لاحق به

الرهن وصار مستحقا قبل سداد الدين الاول فلا يلزم الدائن بالتخلى عن الرهن قبل ان يدفع اليه دينه الاول والثاني بتمامهما ، حتى ولو لم يحصل اى اتفاق بتخصيص الرهن لسداد الدين الثاني » ، وهذه الحالة يسميها الشراح بالرهن الضمنى Gage tacite ، ويشترط فيها ثلاثة شروط : ١) ان يكون الدين الثانى متفقا عليه بين نفس المدين ونفس الدائن ، ٢) ان يكون الدين الثاني عقد بعد الرهن ، ٣) ان يحل قبل الدين الاول ، وقدرأى القانون الفرنسى فى اجراآت الدائن باتفاقه مع المدين على دين آخر وجعل ميعاد استحقاقه قبل ميعاد استحقاق الدين الاول دليلا على رغبته في ان يكون الرهن ضامنا للدين الثانى .

ويوجد اختلاف بين الشراح بالنسبة لحقوق الدائن فى هذا الرهن الضمنى فيقول البعض ان الدائن له بالنسبة للدين الثانى من الحقوق ماله بالنسبة للدين الاول، فله فى الدينين حق الحبس وحق الامتياز ، ويقول آخرون ان الدائن ليس له بالنسبة للدين الثانى حق الامتياز (١).

ولم يأت القانون المصرى بنص المادة ٢٠٨٢ المتقدمة ، وبما انه استثناء للقواعد العامة ، فنرى عدم الاخذ به (٢)، خصوصا وان معظم الشراح فى فرنسا لايرون تطبيق هذا الحكم الاستثنائي على رهن العقار، لان القانون أتى به بالنسبة لرهن المنقول ، ولم يذكره ضمن الاحكام الخاصة برهن العقار (٣).

١٣٨ — **الحبس حق عينى** — وحق الحبس معتبر فى القانون المصري حقا عينيا يترتب عليه نفسه حق التتبع :

---

(١) راجع بودري لاكنتنري وديلوان ١٠٤ — ١١٠ — دالوز براتيك ١٢ ٢ — ٢٢٢

(٢) انظر جرانمولان نبذة ١٥٠ — ذهني بك نبذة ٤٩ — عكس ذلك فتحى زغلول باشا ص ٣٤٧

(٣) بودري لاكنتنرى ودي لوان ١٨٩ — بونت ٢ نبذة ١٢٤٥ — اوبري ورو ٤٣٩ نوتة ٤ — لوران ٥٥٢ — جيلوارد ٢٢١ — كوليه دى سانتير ٨ نبذة ٣٢١ مكررة ٧١ — عكس ذلك دورانتون ١٨ نبذة ٥٦٣ — تروبلونج ٥٤٩

حق التتبع

Droit de suite

١٣٩ — للدائن المرتهن الحق فى تتبع الشيء المرهون فى يد أى شخص ومطالبته برده اليه ، وقد رأينا انه اذا كان الشيء المرهون منقولا فان قاعدة الحيازة «سند الملكية» قد تقيد استعمال هذا الحق .

واذا تخلي الدائن من نفسه عن الشيء المرهون لصالح الراهن فانه لا يمكنه في هذه الحالة ان يستعمل حق التتبع ، لان الرهن نفسه الذى يخول هذا الحق يكون باطلا بمقتضي المادة ٥٤١ / ٦٦٣ / ٢٠١٦ كما تقدم(١)، ولكن اذا تخلى عن الرهن بغير اختياره فانه يكون له حق التتبع كما تقدم(٢).

حق الامتياز

Droit de préférence

١٤٠ — يعطى رهن الحيازة للدائن حق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بالامتياز علي من عداه (٥٤٠ / ٦٦٢ / ٢٠٧٣ و ٢١٠٢ فقرة ٢)، واذا هلك الشيء المرهون بحادث أو بفعل الغير فان حق الاولوية الذى للدائن المرتهن ينتقل على التعويض الذى يدفع اليه ، أو على مبلغ التأمين اذا كان مؤمنا عليه (٣) .

وحق الاولوية يكون بالنسبة للدين وفوائده والمصاريف (٤).

---

(١) دي هلتس ٧٢

(٢) نبذه ١١٠

(٣) استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ١٧٠ — جرانمولان ١٦٢ — قارن مادة ٥٦٨ / ٦٩١ التى جاء فيها أن أرباب الرهون العقارية يستوفون مطلوباتهم من ثمن العقار المرهون أو من مبلغ تأمين الحريق اذا احترق — راجع أيضا بودري ودي لواز ١٣٨

(٤) دي هلتس ١٠١

١٤١ — حالة التزاحم — اذا حصل التزاحم بين عدة دائنين مرتهنين يكونون قد استلموا نفس الشيء ضمانا لدينهم ، بان كان تحت يد عدل ، أو تحت يد أحدهم على ذمة الكل ، فان الاولوية فى حالة رهن المنقول تكون للاسبق فى تاريخ الرهن ، أي يقدم من يكون رهنه ذا تاريخ ثابت اقدم من الآخرين prior tempore potior jure ، واذا كانت عقود الرهن كلها ذات تاريخ ثابت واحد فان الثمن يقسم بينهم (١) ، وتكون الاولوية فى حالة العقار للاسبق فى التسجيل :

واذا وجد مع الدائن المرتهن للعقار دائنون مرتهنون نفس العقار رهنا تأمينيا فتكون الاولوية لمن يكون سابقا فى التسجيل (٢) ، وقد نصت المادة ٥٥١/٦٧٥/٢٠٩١ على ذلك بقولها «لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعي قبل تسجيل الرهن» .

فالقاعدة بالنسبة للحقوق العينية هى ان الاولوية تكون للاسبق تسجيلا فى مواد العقار ، وللاسبق فى التاريخ الثابت رسميا بالنسبة للمنقول .

ولكن بالنسبة للديون الممتازة المذكورة فى المادة ٦٠١/٧٢٧ فبما أنها منشأة بمقتضى القانون وتوجد بمقتضاه de plein droit ، فيقدم اصحابها على الدائنين المرتهنين رهن حيازة ، حتى وان لم يسجلوا فى الاحوال التى لا يشترط فيها القانون التسجيل بالنسبة لها (٦٠١ فقرة ١ و٢ و٣/٧٢١ فقرة ١ و٢ و٣) ، أما الديون الممتازة المشترط فيها التسجيل فلا تقدم على الرهن اذا لم تكن اسبق فى التسجيل (٣)

---

(١) دي هلتس ٩٦

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٩٤ (٦ ص ١٠٠) ، ١٦ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٩٣) ، ٢٣ ابريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٥٠) ، ٣ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٨٤)

(٣) دى هلتس ٩٩

١٤٢ — كيفية استعمال حق الامتياز — للدائن الذى لم يوف دينه بتمامه الحق فى طلب بيع الشيء المرهون بالكيفية المبينة فى القانون ، والثمن الذي ينتج من البيع يكون له حق الامتياز عليه ، ولكن ليس له ان يتفق على أن يتملك الشيء المرهون مقابل الدين ، من غير الالتجاء الي البيع ، فقد جاء فى المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ / ٢٠٧٨ و٢٠٨٨ «لا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء له ، انما للدائن فقط الحق فى طلب بيع الرهون بالكيفية الجائزة لسائر الدائنين» :

١٤٣ — شرط تملك الرهن عند عدم الوفاء — مثل هذا الشرط ممنوع بمقتضى المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ / ٢٠٧٨ و ٢٠٨٨ المتقدم ذكرها ، وقد نصت على عدم جوازه أيضا المادة ٧٩ / ٨٤ / ٨٣ تجارى ، فهو غير جائز بالنسبة للرهون المدنية والرهون التجارية على السواء ، والغرض من الحظر حماية المدين ، لان الرهن يكون فى الغالب أكثر قيمة من الدين ، فاذا اتفق على انه فى حالة عدم الوفاء تنتقل الملكية الي المرتهن فيثري هذا الاخير على حساب المدين من غير سبب ، وقد يرضى المدين بهذا الشرط مضطرا تحت تاثير الحاجة.

ومثل هذا الشرط ، ويسمي بالفرنسية Clause de pacte commissoire ، باطل(١) ، ولكن لا يمنع الرهن من ان ينتج آثاره التى تترتب عليه ، أي ان الشرط فقط هو الذي يبطل ويبقي الرهن صحيحا(٢) ، وهذا الحكم مطابق لاحكام الشريعة

---

(١) استئناف اهلى ٧ يناير ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٩١ ، أول مايو ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ٤ ص ٨ — استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٣٠٦ ، ١٣ يونيه ١٨٩٤ (٤ ص ٣٣٤) ، ٤ فبراير ١٩٠٨ (٢١ ص ٣١)

(٢) جرانمولان ١٧٦ — دى هلتس ٧٩ — هالتون ص ٢٦٢ — بودري ودى لوان

الغراء[١] ، ومخالف للقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ، حيث كان يترتب على وجود مثل هذا الشرط بطلان عقد الرهن نفسه .

والبطلان متعلق بالنظام العام ، فلا يصح للطرفين التنازل عنه [٢] ، ولا تصح اجازته ، والمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها [٣].

ولا خلاف في ان اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء غير جائز اذا حصل هذا الاتفاق وقت الرهن ، اذ المدين فى هذا الوقت يكون تحت تأثير الحاجة مضطرا لقبول الشروط التى يمليها عليه الدائن.

وجرى البحث عما اذا كان مثل هذا الاتفاق يكون جائزا ايضا اذا عمل بعد الرهن :

فمن رأي بعض الشراح انه جائز ، لان المدين لا يكون عندئذ تحت تأثير الحاجة ، بشرط ان يكون الاتفاق جديا ، وليس مجرد تنفيذ لترتيب سابق حاصل فى وقت الرهن[٤] .

ومن رأى البعض الآخر ان مثل هذا الاتفاق غير جائز ، سواء اعمل وقت الرهن أم بعد الرهن ، لان المدين يظل فى حالة الاضطرار وتحت التأثير مادام الدين لم يسدد ، فالدائن يهدده دائما باجراءات التنفيذ[٥].

ونحن نفضل هذا الرأى بالنسبة للقانون المصري ، كما اخذت بذلك محكمة

---

(١) مرشد الحيران ٨٦٤ : لا يصح اشتراط تمليك العين المرهونة للمرتهن فى مقابلة دينه ان لم يؤده الراهن فى الاجل المعين لادائه بل يصح الرهن ويبطل الشرط

(٢) هالتون ص ٦٢ — نقض فرنسى ٤ مارس ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ — ١ — ٢١٥ — بودري ودي لوان ١٢٤ — جيلوارد ١٦٧ — هوك ٣٨٨ — لوران ٥٠٩

(٣) بودري ودي لوان ١٩٤ — بلانيول ٢٥٠٠

(٤) لوران ٥١٩ — بودرى ودي لوان ١٣٣ — بلانيول ٢ نبذة ٢٤٥٩ — ذهنى بك ٧٣

(٥) تروبلونج ٣٨٦ — جيلوارد ١٦٨ — بونت ٢ نبذة ١١٥٧

الاستئناف المختلطة (١)، لاختلاف عبارة القانون الفرنسي والمصري ، فالنص الفرنسي يقول كل شرط toute clause يبيح للدائن تملك الشيء المرهون باطل، فعبارة كل شرط قد يستفاد منها انها قاصرة على الاتفاقات التي توجد في نفس العقد الاصلي(٢) ، ولكن القانون المصري قد استبدل نص المادة ٢٠٧٨ بالنص الآتي «لا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء له» Il ne peut pas être convenu que l'objet restera faute de payment la propriété du créancier ، وهذا النص لا يسمح بعمل التفريق الذي يعمله الشراح الفرنسيون بين الاشتراطات المعاصرة لعقد الرهن والاشتراطات اللاحقة له (٣) .

١٤٤ — بيع الرهن — حق الدائن المرتهن في بيع الرهن من مستلزمات العقد ، فكل شرط يترتب عليه حرمانه من هذا الحق يجب الغاؤه(٤) .

وتقول المادة ٥٤٣/٥٦٥ ، ٢٠٧٨ ، ٢٠٨١ « انما للدائن فقط الحق في طلب بيع الرهن بالكيفية الجائزة لسائر الدائنين » ، أي باتباع اجراآت الحجز التنفيذي ككل دائن عادي (٥) .

---

(١) ١٣ ابريل ١٨٩٩ مجموعه التشريع والاحكام ١١ ص ١٨٤

(٢) بودري ودي لوان ١٣٣ — بلانيول ٢٤٥٩

(٣) ولا يجوز اشتراط ان الثمن المتحصل من بيع الرهن يكون كله للدائن من غير تسوية حسابه مع المدين اذ الحالة واحدة — دالوز براتيك ٢٦٤

(٤) دالوز براتيك ٢٤٢

(٥) استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٥٨ ، ١٨ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٢٩)

وبالنسبة لرهن العقار رهن حيازة يجب اتباع الاجراءات الخاصة بالرهن العقاري والتي هي نفس اجراآت الحجز على العقار Saisie immobilière ، وفي الواقع فان رهن العقار رهن حيازة هو رهن عقاري خاضع مثله للتسجيل ، ولا يختلف عنه الا من حيث اشتراط حيازة الدائن في رهن الحيازة

وقد جرى البحث فى حكم البيع الذي لم تتبع فيـه هذه الاجرا آت ، فرأى البعض ان البيع لايكون باطلا فى هذه الحالة (١) ، خصوصا وان القانون المصرى لم يأت بنص القانون الفرنسي الذى يقرر صراحة فى المادة ٢٠٧٨ ان كل شرط يبيح للدائن التصرف فى الرهن من غير اتباع اجرا آت البيع بطريق المزاد يكون باطلا (٢) .

ويرى البعض الآخر ان البيع يكون باطلا اذا لم تتبع هذه الاجرا آت (٣)، وان الشرط الذي يخول للدائن الحق فى ان يتصرف فى الرهن من غير اتباع هذه الاجرا آت (Clause de voie parée) يكون باطلا (٤) ، لان القواعـد الخاصة بطرق التنفيذ من النظام العام ، فلاتصح مخالفتها.

ونحن نفضل هذا الرأى، وان كان القانون المدني المصري لم ينص على البطلان كما فعل القانون الفرنسي في المادة ٢٠٧٨ ، وذلك لان المادة ٥٤٣/٥٦٥ تعطي

---

(١) استئناف مختلط ١٦ فبراير ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ١٢٣ ، ٢٠ يونيه ١٨٨٩ (١ ص ٣١٧) — وقد أجازت المحكمة صحة الاتفاق الذي يحصل بعد الرهن والذى بمقتضاه يكون للدائن فى حالة عدم الدفع الحق فى بيع الرهن من غير الالتجاء لاجراءات القضاء مادام انه مشترط فيه ان البيع لا يكون أقل من ثمن معين

(٢) وهذا هو نص المادة ٢٠٧٨ « ليس للدائن عند عدم الوفاء أن يتصرف فى الرهن، انما له أن يطلب من القضاء أن يبقى له الرهن مقابل دينه وبمقداره حسب تقويم أهل الخبرة أو ان يباع بطريق المزاد — وكل شرط يبيح للدائن تملك الرهن أو التصرف فيه من غير اتباع الاجرا آت المتقدمة يكون باطلا »

(٣) جرانمولان ١٧٠ — هالتون ص ٢٦٢ — فتحى زغلول باشا ص ٣٤٤ — ذهني بك ٦٨ — استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٨٦

(٤) استئناف مختلط ٥ يناير ١٩١٦ (٢٨ ص ٩٢)

الدائن الحق فقط فى طلب بيع الرهن مع مراعاة اجراآت الحجز التنفيذى ، وتدخل القضاء هنا هو اجراء لحماية المدين (١) ،على ان القانون التجاري قد نص صراحة فيما يختص بالاجراآت التى تتبع في الرهن التجارى على ان مثل الشرط المتقدم يكون لاغيا ، فقد جاء فى المادة ٧٨/٨٤/٩٣ « اذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفه المدين جاز للدائن بعد ثلاثة ايام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المسافة ان يقدم عريضة للقاضي المعين للامور الوقتية فى المحكمة الكائن محله فى دائرتها ليحصل منه على الاذن ببيع جميع الاشياء المرهونة او بعضها بالمزايدة العمومية علي يد سمسار يعين لذلك فى الاذن المذكور ، ويكون البيع فى المحل والساعة اللذين يعينهما القاضى المذكور ، وله ان يأمر بلصق اعلانات ودرجها فى الجرائد اذا اقتضى الحال ذلك » ، وجاء فى المادة ٧٩/٨٤/٩٣ « كل شرط يرخص فيه للدائن ان يتملك الشيء المرهون او يتصرف فيه من غير مراعاة الاجراآت المقررة آنفا يعتبر لاغيا »(٢) .

---

(١) نضيف الي ذلك ان المادة ٢٠٧٨ خاصة برهن المنقول ،اما رهن العقار فقد قررت المادة ٢٠٨٨ الحكم الخاص به ،ونصها يقرب من نص المادة المصرية ،اذ جاء فيها «لا يصير الدائن مالكا للعقار بمجرد عدم الوفاء عند حلول الميعاد وكل شرط بخلاف ذلك باطل ، وفى هذه الحالة يكون له ان يطلب نزع ملكية المدين بالطرق القانونية» . ومن رأي الشراح الفرنسيين انه لا يصح الاتفاق على بيع العقار المرهون مع عدم مراعاة الطرق القانونية الخاصة بنزع الملكية (بودري ودى لوان ٢٠٠ — دورانتون ٥٦٦ — تروبلونج ٥٦٣ — بونت ١٢٥٧ — اوبري ورو ٤٣٨ — لوران ٥٥٩ — جيلوارد ٢٣٦ — نقض ٢٨ ابريل ١٨٥٧ دالوز ٥٧ — ١ — ٢١٩ سيري ٥٧ — ١ — ٦٨٧) ، فيجب العمل بهذا الرأي فى مصر من باب اولي

(٢) استئناف مختلط ١٣ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ٣١٤)

قارن ٤ نوفبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ١٤٣ ص ١٢٧ : ولو ان المادة ٨٤ فقرة ٣ تجاري مختلط تقضي ببطلان الشرط الذي يتفق بموجبه الراهن والمرتهن علي انه فى حالة عدم وفاء الدين

ويلاحظ ان الاجراآت التي تشترطها المادة ٧٨ فى الرهن التجاري اقصر واسهل من اجراآت الحجز المشترطة فى الرهن المدنى (١).

١٤٥ — *المرتهن لا يزايد* — لايعتبر الدائن وكيلا للمدين ، ويترتب علي ذلك ان احكام المادة ٢٥٨/٣٢٥/١٥٩٦ لاتنطبق ، وهي الخاصة بعدم جواز ان يشتري الوكيل الشيء المنوط به بيعه، لان الدائن المرتهن هنا يعمل باسمه الخاص لاباسم مدينه ، فيجوز له ان يزايد وان يرسو عليه المزاد، ولكن الامر يكون بالعكس اذا وكل المدين الدائن فى بيع الرهن ، فلا يكون له حينئذ ان يشترى ، واذا فعل يكون شراؤه باطلا (٢).

١٤٦ — *مصاريف البيع* — المصاريف اللازمة للبيع يلزم بها المدين ، لانه هو الذي لم يقم بتعهده بحيث اضطر الدائن للالتجاء الي القضاء (٣).

١٤٧ — *حكم القانون الفرنسي — خيار الدائن* — نص القانون الفرنسى فى المادة ٢٠٧٨ على أن للدائن عند عدم الوفاء ان يطلب من القضاء أحد أمرين ، اما أن يبقي له الشيء المرهون مقابل دينه وبمقداره حسب تقويم أهل الخبرة ، واما ان يباع بطريق المزاد .

فى الميعاد يسوغ للمرتهن أن يبيع الشيء المرهون ويستوفى دينه من الثمن ، الا ان اخطار المرتهن للراهن فى ميعاد الوفاء بانه ان لم يدفع الدين ينفذ المرتهن الشرط المذكور ثم بيع المتاع المرهون بعد هذا الاخطار بمعرفة المرتهن وسكوت الراهن على ذلك مدة سنتين يعتبر قبولا منه بالعمل الذي تم ، وليس له فى هذه الحالة ان يعرض بعد مضي هذا الزمن دفع الدين ويطلب رد المتاع المرهون اليه

(١) مختلط ٢٥ فبراير ١٩٠٣ (١٥ ص ١٦١) ، ٦ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٥٣)

(٢) بودري لاكنتنري ودي لوان ١١٩ — بونت ٢ نبذة ١١٤٩ — نقض ٧ ديسمبر ١٨٥٢ دالوز ٥٣ — ١ — ٣٥ — جرانمولان ١٦٩

(٣) بودرى لاكنتنري ودي لوان ١٢٣

ولم يعط القانون المصرى الدائن المرتهن هذا الخيار ، اذ لم يقرر كما رأينا الا حق طلب بيع الشيء المرهون بالمزاد ، ومن رأي بعض الشراح أنه يجوز للدائن أن يطلب من المحكمة بقاء الشيء المرهون له اذا كان طلبه مطابقا للعدل ، كما اذا كان المرهون عبارة عن أشياء فنية عظيمة القيمة، فقد لا يوجد راغب فى اقتنائها ، فتباع بابخس الاثمان ، ويكون من العدل أن تعطي للدائن الذى يقوم بدفع الثمن الذى يقدره أهل الخبرة بعد خصم دينه ، وليس فى ذلك غبن على الدائن الذي يطلب استبقاء الشيء له ويقدر ثمنه بمعرفة أهل الخبرة ، ولكن لا يجب التوسع في ذلك ، فلا يقضي به الا اذا طلبه الدائن، ولا تقضي به المحكمة من نفسها ، ولا بناء علي طلب المدين (١)، ونحن نفضل الرأي الآخر الذى يقول بعدم امكان تطبيق هذا الحكم الاستثنائي فى القانون المصرى(٢) ، خصوصا وان الشراح فى فرنسا لا يرون تطبيق هذا الحكم علي رهن العقار ، اذ لم ينص القانون الفرنسي على هذا الحق الا بالنسبة لرهن المنقول ، ولم يأت به ضمن الاحكام الخاصة برهن العقار (٣) .

١٤٨ — بيع العين المرهونة للراهن — بالرغم من عدم اجازة القانون شرط تملك العين المرهونة عند عدم الوفاء قد يلجأ المتعاقدان الي طرق أخري للتهرب من هذا الحظر، لأن الشرط الممنوع بمقتضى المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ لا يحرم المدين من الحق فى أن يبيع العين المرهونة ، ويجوز له ان يبيعه للراهن بقيمة الدين، ولكن مثل هذا البيع قد يوجب الشك فى صحته ، فاذا حصل فى نفس الوقت الذي حصل فيه الرهن فلا شك ان مثل هذا الاتفاق مما لا تجيزه المادة ٥٤٣ / ٦٦٥،

---

(١) دي هالتس ٨٣
(٢) جرانمولان ١٧٨ — هالتون ص ٢٦٢
(٣) بودري ودي لوان ١٩٢ — لوران ٥٥٧ — كوليه دى سانتير ٣٣٢ مكررة ١ — جيلوارد ٢٣٦ — بودان ٢١٤ — كولان وكابيتان ص ٧٤٧

اذ ان رهن الشيء و بيعه الي الدائن وقت الرهن مقابل مبلغ الدين ماهو الا رهن مع اشتراط امتلاك الدائن للعين المرهونة عند عدم الوفاء .

ويرى البعض ان البيع يكون صحيحا ولو عمل في وقت الرهن ، اذا اتفق علي بيع المرهون للدائن في حالة عدم اداء الدين ، مقابل ثمن يقدر فيما بعد بمعرفة أهل الخبرة أو باتفاق الطرفين عليه ، لأن البيع في هذه الحالة لايكون تاما الا اذا حصل الاتفاق علي الثمن ، وهذا يكون بعد الرهن ، أي في الوقت الذي لايكون فيه المدين مضطرا الي النقود ، فهو بمثابة بيع تحت شرط[1] ، وهذا هو رأي القضاء الفرنسي[2]، ونحن نفضل الرأى القائل بعدم صحة البيع لان مثل هذا الشرط يحرم المدين من ضمان تدخل القضاء ، ونص المادة مطلق ، ولا يفرق بين حالة وأخري[3]، وقد اخذت بهذا الرأي محكمة الاستئناف المختلطة[4] .

١٤٩ — **بيع الوفاء** — هناك طريقة اخرى كثيرا ما يلجأ اليها للتهرب من نص المادة ٥٤٣/٦٦٥ ، وهى ان يجعل الرهن فى شكل بيع الوفاء .

ويلاحظ الفرق بين رهن الحيازة والبيع الوفائى ، فان المقترض الذي يرهن شيئا للمقرض يكون مدينا بالمبلغ الذى يقترضه ، ويجبر علي سداده ، ويكون ملزما بالفوائد ، وتبقى له ملكية الشيء المرهون ، بخلاف البائع فى البيع الوفائي ، فانه لايكون مدينا للمشترى ، ولا يلزم بالفوائد ، ولاتبقي له ملكية الشيء المباع ، ولا يجبر على استعمال حق استرداد المبيع .

---

(١) دي هلتس ٨٤ — ٨٧ — تروبلونج ٥٦٠

(٢) اول يوليه ١١٨١ سيرى ٤٥ — ١ — ١٧ — كذلك تقضى المحاكم الفرنسية بصحة البيع الي الدائن اذا لم يكن معلقا علي عدم اداء الدين بان كان حاليا actuelle سواء اكان البيع قبل حلول الدين أم بعده وانما بعد عقد الرهن — نقض فرنسى ٢١ مايو ١٨٥٥ دالوز ٥٥ — ١ — ٢٢٦٢٧٩ مايو ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ١ — ١٧١ سيري ٥٦ — ١ — ١٧٤٤٥ اكتوبر ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٧٩ — دورانتون ١٨ بند ٥٣٧ ومن رأينا عدم صحة ذلك فى القانون المصري للاسباب السابق ذكرها

(٣) بودري لاكنتنري ودي لوان ١٩١ — اوبرى ورو ١٣١ — جيلوارد ٢٣٦ دورانتون ٥٦٦ — بونت ١٢٥٩

(٤) ١٣ ابريل ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٣٨٤

١٥٠ — احكام القانون المدني — كان القانون المدنى يقسم بيع الوفاء الي قسمين ، اذ جاء فى المادة ٣٣٨/ ٤٢١ « ينقسم بيع الوفاء الى نوعين :

الاول — جعل العقار او الشيء المبيع بيع وفاء رهنا للمشترى لسداد الدين الذي على البائع ،

الثاني — البيع مع اشتراط البائع استرداد المبيع واعادة الاشياء الى الحالة التى كانت عليها اولا اذا احب ذلك » .

وكان نص المادة ٣٣٩/ ٤٢٢ يقول « تتبع فى النوع الاول من بيع الوفاء الضوابط المختصة برهن العقار او المنقول ، وفى النوع الثانى من بيع الوفاء تتبع الضوابط الآتية » ، اى القواعد المقررة فى الفصل الخاص ببيع الوفاء .

وزاد القانون المختلط في المادة ٤٢٣ نصا بين فيه بعض الضوابط التى يمكن بها تمييز احد نوعي بيع الوفاء عن الآخر ، فقال فى حالة الاشتباه يعتبر البيع فى مقام رهن اذا كان الثمن مدفوعا فورا ، اوصارت المقاصة فيه بدين سابق ، او اشترط رده مع فوائده ، او اذا بقي الشيء المبيع تحت يد البائع باى وجه كان ، وفى غير ذلك يعتبر البيع بتا ، وكل دليل ثبوت مناف لما ذكر يقبل بدون مراعاة لنص المشارطة ».

١٥١ — تعديل سنة ١٩٢٣ — ولما ان كثر استعمال الرهن فى صورة البيع الوفائي ، وكان الالتجاء اليه فى معظم الاحوال للتهرب من القيود القانونية الخاصة بتحديد سعر الفوائد ومن تحريم القانون لشروط تملك الرهن عند عدم الوفاء ، اضطر الشارع لتعديل الاحكام المتقدمة ، فالغي فى سنة ١٩٢٣ نصوص المادتين ٣٣٨

و٣٣٩ مدنى أهلى بالقانون رقم ٤٩ ، والمواد ٤٢١ و٤٢٢ و٤٤٣ مختلط بالقانون رقم ٥٠ ، واستعاض عنها بالنصوص الآتية (١) :

---

(١) وقد جاء بخصوص التعديل فى مذكرة وزارة الحقانية الايضاحية ما يأتي :

« لا شك فى أن أكثر عقود البيع الوفائى تنطوى فى الواقع ونفس الامر على عقود رهن يراد منها التخلص من نصوص القانون التي تمنع المرتهن فى حالة عدم الوفاء من تملك العين المرهونة بغير التجاء الي سلطة القضاء والخضوع لرقابته ، وفى الواقع ان المشرع لم يتكلم عن هذا النوع من البيع الوفائي الا بقصد ابطاله باعتباره بيعا وتطبيق قواعد الرهن عليه ، ولقد ترتب على تقسيم القانون للبيع الوفائي الي قسمين وما ورد فيه من النصوص فى المادة ٤٢٣ من القانون المدنى المختلط التى وضعت القواعد التي يبني عليها افتراض وجود أحد نوعى البيع الوفائي الا اذا قام الدليل علي العكس ان اعطيت الفرصة لاصحاب الشأن للمنازعة في حقيقة العقد ، وكان من نتائج القضايا الخاصة بهذه المنازعات وما هي عليه من الدقة صدور احكام مختلفة جعلت الخصوم ومحاميهم يقعون فى حيرة شديدة ، كما انه ترتب علي كثرة القضايا التى كان النزاع فيها محصورا فى بيان حقيقة عقد البيع الوفائى وجود فكرة قوية ترمي الي الغاء هذا العقد لانه ليس سوي شكل آخر لعقد الرهن ، وبعبارة أدق لأنه طريق للاحتيال علي التخلص من القيود التي وضعها القانون لحماية المدينين ، فازاء هذا التيار من الافكار بحثت لجنة توحيد أقلام التسجيل فيما اذا كان من الضروري لتلافى عيوب البيع الوفائى التي أظهرها العمل الغاء شكل من أشكال العقود موجود فى كل القوانين وخاصة فى الشريعة الاسلامية ، ولكنه اذا صح ان عقود بيع الوفاء في البلاد المصرية تنطوي فى أغلب الاحيان علي عقود رهن فهلا توجد حالات يكون فيها هذا العقد مقصودا لذاته ومعبرا عن حاجة الناس فى معاملاتهم المدنية سواء منها ما كان متعلقا بالمنقول أو العقار ، ومع أن كثيرا من العقود الاخري يعطى مجالا لسوء الاستعمال ومحاولة التخلص من القانون فلم يفكر أحد في الغائها لهذا السبب وحده ، ولذلك رأت اللجنة أنه يكفي لمنع هذه الحيل وتنفيذ القانون أن يكون للمحاكم الحق فى الحكم ببطلان عقد البيع الوفائي بطلانا تاما اذا كان المقصود منه اخفاء عقد رهن ، ففي ابطال عقود الرهن التي تكون فى شكل بيع وفائي ابطالا تاما الوصول الي الغاية المطلوبة اذ من المؤكد ان الدائنين سيمتنعون عن وصف عقود الرهن بصفة عقود بيع وفائي نظرا لما يترتب على هذا العمل من النتائج الخطيرة وابطال العقد ابطالا تاما ، وعلى ذلك تكون هذه القاعدة بمثابة نظام رادع لمنع استعمال البيع الوفائى الذي ينطوي علي الرهن والا كان جزاء المخالف الغاء كل أثر لعقده » — راجع كتاب البيع للاستاذ احمد نجيب الهلالي بك نبذة ٧٣٢ وما بعدها

مادة ٣٣٨/٤٢١/١٦٥٩ : « حق استرداد المبيع أو الشرط الوفائي هو شرط يحفظ به البائع لنفسه حق استرداد العين المبيعة مقابل دفع المبالغ المنصوص عليها فى المادة ٣٤٤ فى الميعاد المتفق عليه » .

مادة ٣٣٩/٤٢٢و٤٢٣ : «اذا كان الشرط الوفائي مقصودا به اخفاء رهن عقاري فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له بصفته بيعا أو رهنا ، ويعتبر العقد مقصودا به اخفاء رهن اذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو اذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع باي صفة من الصفات ، ويجوز بكافة الطرق اثبات عكس مافى العقد بدون التفات الى نصوصه».

فيري من ذلك انه بمقتضى نصوص القانون القديمة لم يكن البيع الوفائي الذى يخفي عقد رهن باطلا، بل كانت تنطبق عليه قواعد الرهن ، فكان المشترى ينتفع بكل ما للدائن المرتهن من الحقوق ، اما بمقتضى التعديل « فكلما وجدت المحاكم ان عقد البيع الوفائي يقصد به اخفاء عقد رهن تحكم باعتباره باطلا لاأثر له سواء بصفته بيعا وفائيا أو بصفته رهنا » (١) ،وقد نصت المادة ٣٣٩/٤٢٣ على ان العقد يعتبر مقصودا به اخفاء رهن ، وبذلك يكون باطلا لا أثر له ، فى الاحوال الآتية :

١) اذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد ، وذلك لان ذكر الفوائد قرينة على ان العقد قرض ، ولانه فى البيع الوفائى لا يلزم البائع بدفع الفوائد، بل انها تكون مقابل ثمار الشيء المباع ،

٢) اذا بقى المبيع تحت يد البائع باية صفة من الصفات ، وذلك لان بقاء الشيء فى حيازة البائع دليل على انه لم يقصد به نقل ملكيته الى المشترى،وبالتالى

---

(١) تعليقات وزارة الحقانية على التعديل

يكون ذلك دليلا على أن العقد قرض مع تأمين (١) .

والضوابط المتقدمة لم تردالا على سبيل التمثيل فقط (٢) ، فيجوز للمحاكم أن تعتبر العقد عقد رهن اذا ظهرلها ذلك من قرائن أخرى .

ويجوز قبول كل اثبات للتوصل لمعرفة حقيقة بيع الوفاء ، بصرف النظر عن ألفاظ المشارطة ، أي انه اذا كانت المشارطة صريحة فى ان العقد بيع وفائي فيمكن الاثبات بكافة الطرق القانونية بان البيع لم يكن الا مجرد رهن .

---

(١) كانت المادة ٤٢٣ مختلط القديمة تعتبر العقد فى حالة الشك عقد رهن أيضا اذا دفع الثمن فورا أو حصلت فيه المقاصة مع دين سابق ، ولكن التعديل لم يأت بهذه الحالة مع الحالتين اللتين أتى بهما ، لأنه لم ير من المعقول ان يستنتج من دفع الثمن فورا كون العقد يقصد به الرهن لا البيع » (تعليقات وزارة الحقانية)

وقد جري البحث قبل التعديل فيما اذا كان يشترط وضع يد الدائن فى حالة ما اذا اعتبر الشرط الوفائي رهنا ، فقال البعض أن الشريعة الاسلامية لاتشترط الحيازة ، وان الظاهر ان القانون لا يشترطها أيضا ، فقد جاء فى المادة ٤٢٣ مختلط من ضمن الضوابط التي ذكرها واعتبر بها البيع الوفائى رهنا بقاء الشيء المبيع تحت يد البائع باي وجه كان ، وقالوا أن الحيازة فى الرهن جعلت لحماية الغير الذي قد يتعامل مع المدين ، والغير فى حالتنا هذه محمى فى مواد المنقول بقاعدة (الحيازة فى المنقول سند الملكية) اذا تعامل مع البائع ، وفى مسائل العقار بتسجيل المشتري عقد البيع الوفائى (مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١٦٣) ، وقال البعض (جرانمولان ١٩٨) أن وضع اليد شرط أساسى فى رهن الحيازة فلا بد منه ، وان المادة ٤٢٣ قررت فقط جواز اعتبار البيع الوفائى رهنا فى حالة بقاء الشيء المبيع تحت يد البائع بناء على قصد العاقدين وليس غرضها أن تجيز الرهن مع عدم وضع اليد الذي هو أحد شروطه الاساسية ، والا كانت هناك طريقة سهلة لعمل الرهن العقاري بدون عقد رسمي ، وقد قضت المحاكم المختلطة بان البيع الذي يخفى رهنا يكون باطلا بالنسبة للغير اذا لم يقترن بالتسليم — استئناف مختلط ١٨ يناير ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ١٠٢ ، ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٢٧) ، ٤ مايو ١٨٩٩ (١١ ص ٢٠٣) — أما بالنسبة للمدين فيعتبر وعدا بالرهن (استئناف مختلط ١٧ يونيه ١٨٨٦ بوريللي مادة ٤٢١ — ١ ، ٦ فبراير ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١١٤ ، ٧ ديسمبر ١٩٠٤ (١٧ ص ٣١) ، وللدائن ان يطالب بتسليم العين (جرانمولان ١٩٩)

(٢) نجيب الهلالي بك نبذة ٧٣٤

ولم تنص المادة ٣٣٩ / ٤٢٢ و ٤٢٣ الا على الشرط الوفائى الذى يقصد به اخفاء رهن عقارى ، ولم تتعرض لحكم البيع الوفائى المخفى لرهن منقول ، فيمكن القول بانه لايكون باطلا . وتتبع فيه قواعد الرهن (١) .

١٥٢ — ملكية الشيء المرهون — حق الحبس لا يمنع المدين من بيع منقوله أوعقاره المرهون،لانه يظل مالكا لهحتى تنزع ملكيته منه اذا اقتضى الحال ذلك لعدم وفائهبالدين،ولايكون للدائن المرتهن حق التصرف في الشيء، بل له فقط حق احتمالى فى طلب بيعه مع مراعاة الاجراآت القانونية اذا لم يؤداليه الدين عند الاستحقاق، والبيع الذى يجريه بهذه الصفة هو بيع ملك الغير (٢) ، ولكن اذا باع الدائن الشيء المرهون وسلمه للمشترى فان المالك لا يجوز له ، اذا كان الشيء منقولا ، ان يطلب استرداده من المشتري حسن النية ، تطبيقا لقاعدة «الحيازة فى المنقول سند الملكية» ،ولا يكون للمالك فى هذه الحالة سوي الرجوع علي المتصرف بالتعويضات (٣) .

وبما ان ملكية الشيء المرهون تبقى للمدين فيجوز له ان يبيعه أو ان يتصرف فيه من غير مقابل بشرط احترام حق الدائن (٤).

واذا كان الشيء المرهون دينا فانه لا يجوز للدائن المرتهن ان يقبل سداد الدين اذا حل اجله قبل ان يكون له هو نفسه الحق في المطالبة بدينه ، ولكن يجوز الاتفاق على ان يكون له هذا الحق (٥)،ويجوز أيضا الاتفاق على ان يكون

---

(١) نجيب الهلالي بك نبذة ٧٤٠
(٢) نقض ١٠ مايو ١٨٩٨ دالوز ٩٨—١—٣٨٧
(٣) بوردو ١٤ يوليه ١٨٣٢ دالوز براتيك ١٩٣
(٤) بودري ودي لوان ٩٩ — جياوارد ١٤١ — استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٥٧)
(٥) بودرى ودي لوان ٩٨ — بلانيول ٢٤٣٣

السداد بناء علي رضا الطرفين ذوي المصلحة وان يودع الدين في جهة يتفق عليها (١).

وبطريق الاستثناء يجوز للدائن المرتهن ان يحصل قيمة السندات التجارية (٢)، وبما ان له هذا الحق فيجب عليه ان يطالب بالسداد كصاحب الحق المعنى بأموره، والا كان مسئولا (٣).

وبما ان حيازة الدائن المرتهن عرضية، اذ يجب عليه رد الشيء، فلا يجوز له أن يتملكه بمضى المدة، الا اذا غير نيته ووضع يده بصفة مالك (٤).

واجبات الدائن المرتهن

١٥٣ — ١) حفظ الشيء وصيانته — يجب علي الدائن المرتهن ان يحفظ الشيء المرهون ويعتني بصيانته كاعتناء رب الاسرة المهتم بأموره Bon père de famille (٥)، فيكون مسئولا عن خطأه اليسير.

---

(١) كولان وكابيتان ص ٧٦٧

(٢) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٩٤)

(٣) بودري لاكنتري ودي لوان ١٥٥

(٤) نقض ٥ يونيه ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ١١٨

(٥) فيجب عليه ان يعمل كل ما هو لازم لحفظ الشيء، فاذا كان الرهن دينا وجب عليه تحت مسئوليته ان يقطع المدة (جيلوارد ١٨٨ — استئناف مختلط ٩ يونيه ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٢١)، واذا كان عبارة عن ورقة تجارية (كمبيالة) وجب عليه الا يهمل المطالبة بالوفاء عند الاستحقاق (استئناف مختلط ٤ مايو ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٩٨)، وعمل البروتستو عند عدم الدفع (اوبري ورو ٤٣٣ — بونت ٢ نبذة ١١٧٥)، واذا كان حفظ الشيء يحتاج لخبرة خاصة غير متوفرة في الدائن فلا يوجد ما يمنع من ان يلتزم المدين بالمحافظة على الرهن، ولو انه في حيازة الدائن، ولكن مسئولية الدائن تكون اخف في هذه الحالة (بودرى ودي لوان ١٣٩)

وقد جاء فى المادة ٥٤٤/٦٦٦ «الشيء المرهون هو تحت حفظ الحائز له ، فاذا تلف بسبب قهرى Cas fortuit فتلفه على مالكه » (١) ، وجاء فى المادة ٥٥٢/٦٧٦/٢٠٨٦ « على الدائن الذى ارتهن العقار ان يقوم بحفظه وان يصرف المصاريف الضرورية اللازمة لصيانته(٢) ، مع اداء العوائد المترتبة عليه للحكومة، انما له ان يستوفي ذلك من ريعه أو يستوفيه بالامتياز من ثمن العقار » ، فبمقتضي هذه النصوص يكون الدائن المرتهن مسئولا عن هلاك الشيء أو تلفه بتقصيره ، أما الهلاك أو التلف الذي يحصل بسبب قهري فعلي المالك .

وعلى الدائن اثبات ان الهلاك أو التلف حصل بسبب قوة قاهرة Force majeure أو حادث فجائي Cas fortuit (٣) ، ولا تنحصر الحالة القهرية فى الحوادث الطبيعية ، فيعتبر في حكمها التلف أو الهلاك الحاصل بفعل المدين أو بفعل الغير الاجنبي عن الدائن بحيث لا يكون مسئولا مدنياً عن اعماله ، فاذا كان الهلاك بفعل المدين فيكون للدائن الحق فى المطالبة بدينه و بتعويض الخسائر التي سببها له المدين ، أما اذا كان الهلاك بفعل الغير فيكون للدائن الحق فى ان يطلب تعويض الضرر الذي حصل ، انما لا يأخذ منه لنفسه الا بقدر المستحق له ، ويلزم بتسليم الزائد أن وجد الي المدين (٤).

وقد يكون الدائن المرتهن مسئولا عن هلاك الشيء بسبب قهرى اذا اشترط

---

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٠٣

(٢) استئناف مختلط ٤ نوفمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٩

(٣) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٠٣

(٤) بودري ودي لوان ١٣٨

وسرقة الشيء المرهون من محل الدائن يمكن اعتبارها نتيجة حادث قهري بحسب الظروف التي ارتكبت فيها السرقة ، ويكون صاحب الشيء ملزما فى هذه الحالة بان يتحمل نتيجة هذه السرقة—استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٨٣ و ٢٣ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٣٩)

ذلك أو اذا تأخر عن رد الشيء بعد انذاره (١).

وللدائن المرتهن الحق فى المصاريف اللازمة للصيانة (٢).

١٥٤ — ٢) دفع العوائد — على الدائن المرتهن أن يدفع العوائد Impôts المترتبة على العين، وله الحق فى دفعها اليه طبقا للمادة ٥٥٢/٦٧٦/٢٠٨٦ المتقدم ذكرها.

١٥٥ — ٣) استغلال الرهن بحسب ماهو قابل له — على الدائن المرتهن « ان يسعى فى الاستغلال من الرهن بحسب ماهو قابـل له lui faire produire tous les fruits dont il est susceptible الا اذا وجـد شرط بخلاف ذلك » (٥٤٥/٦٦٨)، فعليه ان يؤجر العين مثلا او يزرعها (٣).

هذا فى القانون المصرى، اما فى القانون الفرنسي فليس للدائن المرتهن حق الاستغلال فى رهن المنقول من غير رضاء المدين الصريح او الضمنى، ويعتبر الشيء المرهون وديعة في يده لضمان امتيازه (٢٠٧٩)(٤)، اما في العقار فقد منح

---

(١) دي هلتس ١٠٣

(٢) فتحي زغلول باشا ص ٣٤٥ — دي هلتس ١٠٤ — جرانمولان ١٨٠ — استئناف مختلط اول يونيه ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٢٦٥

(٣) استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩٨)

(٤) والثمار الناتجة عن الشيء المرهون اذا كان ينتج اثمارا تكون ملكا للمدين مع اعتبارها داخلة فى حق الرهن لانها تابعة للشيء المرهون فيجب على الدائن ان يحفظها عينا اذا كان ذلك ممكنا والا فيجب عليه ان يبيعها مع استنزال ثمنها من الفوائد او اصل الدين طبقا للمادة ٢٠٨١ (بودري ودي لوان ٩٦ — جيلوارد ١٤٢ مكررة — بوتيه ١١٨١ و١١٨٢ — ولكن اذا كان الشيء المرهون دينا ينتج فوائد فله ان يستلم الفوائد وان يطالب بها بكل الطرق القانونية (باريس ٢١ يونيه ١٨٩٢ دالوز ٩٣ — ٢ — ١٧٠) ، ومن رأي بعض الشراح انه ملزم بذلك (جيلوارد ١٤٢ و١٤٢ مكررة — بودري ودي لوان ٩٧)

القانون الفرنسي الدائن المرتهن حق استغلال العقار علي شرط استنزال الغلة سنويا من الفوائد اذا كانت مستحقة ثم من اصل الدين (٢٠٨٥).

١٥٦ — ٤) عدم الانتفاع بالرهن بدون مقابل — ليس للدائن المرتهن ان يحفظ الغلة لنفسه بدون مقابل ، بل يجب عليه ان ينقصها من قيمة الدين ، وقد نص على ذلك في المادة ٥٤٥/٦٦٧ و ٦٦٨/٢٠٨١ التي جاء فيها « لا يجوز للدائن المرتهن ان ينتفع بالرهن بدون مقابل (١) ، بل عليه ان يسعي فى الاستغلال من الرهن بحسب ماهو قابل له الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك ، وهذه الغلة تستنزل من الدين المؤمن بالرهن ولو قبل حلول الاجل بحيث انها تستنزل اولا من الفوائد والمصاريف ثم من اصل الدين » (٢).

(١) قضت بعض المحاكم بانه يجوز الاتفاق بين الراهن والمرتهن على الانتفاع بالعين المرهونة مدة الرهن بدون مقابل (استئناف ٢٤ فبراير ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ٢٤٢ — دمنهور الجزئية ١٥ مايو ١٨٩٥ الحقوق ١٠ ص ٣٣٢) مستندة على أن المادة ٥٤٥ تقضى بان الدائن المرتهن لا ينتفع بالعين المرهونة بدون مقابل (الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك) ، ولكن هذا الرأي غير صحيح ، لان عبارة (الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك) الواردة بالمادة ٥٤٥ راجعة الي عبارة (بل عليه أن يسعى فى الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له) جرجا الجزئية ١٦ يوليه ١٩٠٤ المحاكم ١٦ ص ٣٥٥ الحقوق ٢٠ ص ٢٦٥ — استئناف ٢٤ فبراير ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ٢٤٢ — مصر استئنافى ١٧ ، ٢٥ مارس ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ٣٣٣ — طنطا استئنافى ٣٠ اكتوبر ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ٣٥٧ — بنى سويف الابتدائية ١٢ ابريل ١٩٢٥ المحاماة ٤ عدد ٣٠ ص ٣٦) — وعبارة النص الفرنسي للمادة صريحة فى ذلك — يضاف الي هذا أن المادة ٥٤٥ أهلى تقابل المادتين ٦٦٧ و ٦٦٨ مختلط ونص المادة ٦٦٧ هو فقط « لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل » ، أما باقي المادة ٥٤٥ فوارد فى المادة ٦٦٨ — (والحكمة من عدم انتفاع الدائن بدون مقابل هو منع الحصول علي فوائد فاحشة يحرمها القانون (استئناف ١٠ مايو ١٩١٦ المجموعة ١٨ عدد ٦ ص ٩ الحقوق ٣١ ص ٢٨٤ — استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ١٩٨) — راجع ماسيجبي بخصوص الغاروقة نبذة ١٧٠٧ وما بعدها

(٢) من رأي أحد الشراح Proudhon انه اذا كان الدين مستحق السداد وقت الرهن تسري عليه الفوائد وتستنزل الثمرات منها ، ولكن باقى الشراح على خلاف ذلك ، لان الفوائد لا تسري بحكم القانون فى هذه الحالة (بودري ودى لوان ١٨٣)

وقد يحصل الاتفاق علي ان يأخذ الدائن غلة الرهن مقابل الفوائد، ولكن ليس للمرتهن رهنا حيازيا أن يأخذ لنفسه من غلة العين مقابل فوائد دينه أكثر من تسعة فى المائة، اما الزائد فيخصم من اصل الدين، وكل اتفاق على غير ذلك باطل ولا يعمل به (١).

١٥٧ — ٥) رد المرهون — على الدائن المرتهن ان يرد الشيء المرهون الى المدين بعد استيفاء دينه من أصل وفوائد ومصاريف (٢)، أو اذا انقضي الدين بسبب من أسباب الانقضاء الاخرى، أو اذا تنازل الدائن عن الرهن ولو لم يوف بالدين.

واذا لم ينقض كل الدين كما اذا دفع بعضه فقط فللدائن ان يرفض الرد، لأن الرهن كما رأينا غير قابل للتجزئة.

ولكي يحصل المدين علي استرداد الشيء له دعوى شخصية ضد الحائز Actio pigneratitia directa، كما ان له ان يحصل عليه بطريق دعوي الاستحقاق

---

(١) استئناف اهلي ٢٣ مايو ١٩١١ الجموعة ١٢ عدد ١١٣، ١٠ مايو ١٩١٦ المجموعة ١٨ عدد ٦ ص ٩، ٢٥ يوليه ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ٢١٨ ص ٦٠٧، أول يناير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ٦٤ ص٢٤٨، ٢ يناير ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٣٦، بني سويف الجزئية ٢١ ابريل ١٩٠٤ المجموعة ٥ ص ١٠، جرجا ١٦ يوليه ١٩٠٤ المجموعة ٦ عدد ٤٦، اسيوط استئناف ٧ مارس ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٨٦، طنطا استئناف ٣٠ اكتوبر ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ٣٥٧ — ٣٤ مراقبة ١٩١٣، مرجع القضا ٣٦٩١ — استئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٤٦، ٢٩ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٨٣)، ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩٨)، ٩ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ ص ٤٤)، ١٣ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٠٧)، ١٣ فبراير ١٩٠٧ (١٩ ص ١١٧)، ٦ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٥٧)

(٢) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٣٧، ٣٠ نوفمبر ١٨٩٩ (١٢ ص ٣١) — هالتون ص ٢٦٤.

Action en revendication (١) لأنه مالك ، والفرق بين الدعويين انه فى الدعوي الاولى لايلزم بان يقيم الدليل علي ملكيته ، بخلاف الدعوي الثانية(٢) ، وللدائن الحق فى رفع الدعوى الشخصية ولو كان الشيء الذي رهنه مملوكا للغير ، حتى ولوكان سيء النية، وهذه الدعوي تسقط بمضي خمسة عشر سنة ولكن لاتبدأ المدة الا من وقت الوفاء ، لأنه حتى ذلك الوقت لايكون للراهن الحق فى رفعها (٣) .

ويجب علي الدائن أن يرد مع الشيء المرهون مازاد فيه زيادة طبيعية .

وليس للدائن أن يحبس الشيء المرهون ضمانا لدين آخر عقده المدين بعد عقد الرهن كما تقدم (٤) ، واذا هلك الشيء المرهون أوضاع بتقصير الدائن فيجب عليه أن يرد قيمته(٥) .

١٥٨ — اساءة استعمال الرهن — بمقتضي المادة ٢٠٨٢ من القانون الفرنسي يجوز الزام الدائن بان يرد العين المرهونة اذا اساء استعمال الرهن، ولكن القانون المصرى لم ينقل هذا الحكم ، وبما انه يخالف القواعد العامة فلا يمكن الاخذ به ، ويكون حق الراهن في القانون المصرى فى هذه الحالة قاصرا علي طلب تعويضات (٦) ، وقيل انه اذا قصر الدائن تقصيرا جسيما فى القيام بتنفيذ التزامه بحفظ الشيء جاز للراهن أن يطلب الغاء الرهن(٧) .

---

(١) بودري لاكنتنري وتيسييه مضى المدة نبذة ٣١٥ — بوفنوار الملكية والتقدم ٢٢١ و٢٢٢ — دورانتون ٢٨ نبذة ٥٥١ — بونت ٢ نبذة ١١٦٦

(٢) بودري لاكنتنري ودي لوان ١٣٦

(٣) مدنى ٢٤ اغسطس ١٨٤٢ دالوز براتيك ٢٩٥

(٤) نبذة ١٣٧

(٥) دالوز براتيك ٢٩٢

(٦) هالتون ص ٢٦٥

(٧) جرانمولان ١٨٥ — استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ (١٠ ص ٤٩)

١٥٩ — التخلي عن الرهن — يجوز للدائن المرتهن في جميع الاحوال، كما قررت ذلك المادة ٥٥٢ / ٦٧٧ / ٢٠٨٧ ، أن يتخلص من تحمل الكلف أو الالتزامات المقررة عليه بترك حقه في الرهن ، وهذا النص تحصيل حاصل .

وتنازل الدائن المرتهن عن الرهن لايعتبر تنازلا عن الدين ، وفقط يصيره دائنا عاديا .

ويجب تسجيل التنازل .

واجبات المدين الراهن

١٦٠ — ١) دفع المصاريف — يجب على المدين ان يقوم بدفع المصاريف الضرورية التى صرفها الدائن المرتهن على الشيء المرهون (٥٥٢ / ٦٧٦ / ٢٠٨٦)، حتى ولو هلك الشيء (١) ، وللدائن ان يستوفيها من ريع العين المرهونة ، أو يستوفيها بالامتياز من ثمنها كما تقدم .

وعليه أيضا دفع المصاريف النافعة بقدر مازاد فى قيمة الشيء المرهون ، بشرط ألا يزيد مايدفعه على المبلغ الذي صرفه الدائن (٢) ، وليس للدائن حق امتياز من أجل هذه المصاريف (٣) ، ولكن له حق الحبس (٦٠٥ / ٦٧٦ / ٢٠٨٦) ، ولا يلزم المدين بدفع مصاريف الزخرفة (٤) .

١٦١ — ٢) دفع العوائد — يجب على المدين أن يدفع العوائد المترتبة على الشيء المرهون (٥٥٢ / ٦٧٦ / ٢٠٨٦) ، وللدائن المرتهن ان يستوفيها من

(١) دورانتون ١٨ نبذة ٥٤٢

(٢) جيلوارد ١٦٠ — بودرى لاكنتنري ودي لوان ١٤٣ و ٢١٥ — اوبري ورو ٤٣٤ نوتة ٤٣٨٤١٤ — عكس ذلك كوليه دي سانتير ٨ نبذة ٣٠٩ مكررة

(٣) بودرى ودي لوان ١٤٥

(٤) بودري ودى لوان ١٤٣

ريع العين المرهونة ، أو يستوفيها بالامتياز من ثمنها ، كما تقرر ذلك المادة ٥٥٢ / ٦٧٦ المتقدم ذكرها .

١٦٢ — ٣) *تعويض الضرر المتسبب عن الشيء المرهون* — للدائن أن يقاضي المدين من أجل الضرر الذى تسببه له حيازة الشيء المرهون ، كما اذا سلمه حيوانا مصابا بمرض معد انتقل منه المرض لحيوانات أخرى (١) .

انقضاء رهن الحيازة

١٦٣ — ١) *بصفة تبعية* — رهن الحيازة كما قلنا ، عقد تابع لالتزام أصلي ، فاذا انقضى الالتزام الاصلي انقضى الرهن معه ، سواء أكان بالوفاء ، أم بطريق المقاصة ، أم بالابراء الخ . ، وكما سبق القول الرهن غير قابل للتجزئة ، فجملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين (٥٤٦ / ٦٦٩ / ٢٠٨٣) ، فوارث المدين مثلا الذي يدفع حصته فى الدين ليس له ان يطلب تسلم الجزء الذى يخصه من الرهن مادام الدين لم يسدد جميعه .

ويلاحظ ان الدين الاصلي فى حالة وجود العين تحت يد الدائن بصفة رهن حيازة لايسقط بمضي المدة مادام الرهن قائما ، لأن وجود الرهن تحت يده يقطع المدة ، اذ انه اعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين (٢) .

---

(١) جيلوارد ١٦٢ — بودري ودي لوان ١٤٤

(٢) بودري لاكنتنري ودى لوان ١٨٧ — جيلوارد ٢٢٣ — بلانيول ٢٥٠٤ — لوران ٥٥٥ — اوبري ورو ٤٣٨ ونوتة ١ — استئناف أهلي ٥ ابريل ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ١٠٧ ، ٦ يناير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ٦٥ ص ١٠٦

راجع ايضا استئناف أهلي ١٦ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١١٧ ص ٣٧٤ : تعاقد شخص مع آخر على بعض أعمال المقاولات (وهي من الاعمال التجارية) وضمن ثالث الثاني

١٦٤ — ٢) بصفة أصلية — ينقضى الرهن مستقلا عن الالتزام الاصلى اذا هلك الشيء المرهون، واذا كان هلاك الشيء بتقصير الدائن فانه يلزم بتعويضات يدفعها للمدين (١).

وينقضى الرهن أيضا اذا تنازل الدائن المرتهن عن الرهن ، بان سلم العين المرهونة الي المدين (٢).

ولكن لاينقضى رهن الحيازة اذا استولي الراهن على الشيء بطريق الغش أو الاكراه، ويكون للدائن فى هذه الحالة ان يلزمه برده (٣).

واذا قصر الدائن تقصيرا جسيما فى القيام بتنفيذ التزامه بحفظ الشيء وصيانته فانه يكون للمدين الحق فى ان يرفع دعوى بطلب زوال الرهن كما تقدم (٤).

الرهن الضمنى

Gage tacite

١٦٥ — يكون الرهن عادة باتفاق صريح حاصل بالكتابة ، ولكن فى

فيها ضمانا شخصيا ثم ضمانا عينيا بأن رهن للاول عينا رهن حيازة ، فبعد مضي خمس سنوات على تاريخ الاستحقاق رفع الدائن دعوي على المدين وضامنه ، فدفع الاخير بسقوط الحق فى الدين بالنسبة له بالرغم من اعتراف المدين بالدين وتنازله عن التمسك بسقوطه، فاخذت محكمة أول درجة بهذا الدفع وقضت علي المدين وحده بالدين ، ولكن محكمة الاستئناف قررت بان اعتراف المدين بالدين وتنازله عن التمسك بسقوطه وان كان لا يؤثر فى حق الضامن الا انه مادام ان الضامن قد رهن للدائن عينا رهن حيازة فلا يسقط الدين بالنسبة له ما بقي المرهون فى حيازة الدائن

عكس ذلك كوليه دي سانتير ٨ نبذة ٣٢١ مكررة ٢

(١) دي هلتس ١٢١

(٢) استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٨٩٩ (١١ص٢٩٥) — راجع ما تقدم نبذة ١١٠

(٣) استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ص١٦٣)، ٣٠ مايو ١٩٠٠ (١٢ص٢٨٥)

(٤) نبذة ١٥٨ — راجع ايضا استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ (١٠ص٤٩) — جرانمولان ١٨٥

أحوال استثنائية قد يكون ضمنيا ، فيقع من غير ان يتفق عليه صراحة ، ومن هذه الاحوال رهن المؤجر للعقار الواقع على المنقولات الموجودة بالعقار المؤجر ، ورهن صاحب الفندق الواقع على الامتعة التي يجلبها المسافرون الى فندقه (٦٠١ فقرة ٨/٧٢٧ فقرة ٧ /٢١٠٢) ، وفى القانون التجاري رهن الوكيل بالعمولة على البضائع المكلف ببيعها أو شرائها علي ذمة موكله (٨٥/٨٩/٩٥ تجارى ، ٩٤ تجارى مختلط) .

وقد تكلمنا على الحالة الخاصة المذكورة فى المادة ٢٠٨٢ مدنى فرنسي ، والتى يكون فيها الرهن ضمنيا أيضا ، وقلنا ان الحكم الوارد فيها لا يمكن العمل به في مصر (١) .

وسواء أكان الرهن ضمنيا أم صريحا فيشترط فيه نقل الحيازة (٢) .

البيوت المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات

Les maisons de prêt sur gage

١٦٦ — بمقتضى المادة الاولى من الامر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ بالنسبة للقضاء المختلط ، وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالنسبة للقضاء الاهلي « لا يجوز انشاء بيت مالي لتسليف النقود على رهونات بغير اذن الحكومة » ، وهذا سواء أكان الذي يدير البيت المالي فردا من الافراد أم شركة .

١٦٧ — *الاذن أو الرخصة* — يصدر الاذن من وزارة الداخلية ، التى يجوز لها أن تفتش المحلات المذكورة عند ما ترى لزوما لذلك ، ويجوز للمفتشين

---

(١) نبذة ١٣٧

(٢) جرانمولان ١٤٨ — ١٥٠

أن يطلعوا علي الدفاتر ، ويتحققوا من وجود عين الرهن ، ومن حالة الاشياء المرهونة ، ويتأكدوا من مراعاة الاحكام التى قضى بها القانون أوأوجبها الاذن أو الرخصة (مادة ٢) ، واذا كان مالك المحل اجنبيا وجب اخطار القنصل التابع له ليكون حاضرا وقت التفتيش اذا أراد .

١٦٨ — عقد ايداع الشيء المرهون — يجب على كل مودع أن يمضي على عقد ايداع الشيء المرهون، فاذا كان أميا وقع ضامنه علي العقد المذكور، ويجوز أن يستثنى من هذا الحكم عقود الايداع الخاصة باشياء قيمتها أقل من ٢٥٠ قرشا ، فلا يشترط فيها الامضاء (مادة ٤) .

١٦٩ — اعطاء ايصال للراهن — وعند تسليم النقود الى المستلف يعطى له ايصال يشتمل علي البيانات الآتية :

١) مقدار السلفة ، ٢) بيان الرهن بالتفصيل ، ٣) قيمة الرهن ، ٤) تاريخ استحقاق السلفة .

١٧٠ — مدة السلفيات — والسلفيات تكون لميعاد ثلاثة أو ستة شهور، ويجوز تجديدها باتفاق المسلف والمستلف (مادة ٦).

١٧١ — الفوائد والتوابع — لا يجوز أن يزيد مقدار الفائدة السنوية عن ٩ فى المائة ، وفضلا عن ذلك يجوز تحصيل عوائد تثمين ومقاس وتخزين، ولا يجوز أن تزيد هذه العوائد عن ٤ فى المائة اذا كانت السلفة أقل من ٢٥٠ قرشا ، ولا عن ٣ فى المائة اذا كانت فوق ذلك ، ويكون تحصيل هذه العوائد باعتبار سنة كاملة مهما كانت السلفة (مادة ٥).

١٧٢ — تأمين الاشياء المرهونة — يجب على البيوت المشتغلة بالتسليف على رهونات ككل دائن مرتهن ان تقوم بحفظ وصيانة الشيء المرهون.

وقد اوجبت المادة ٣ من الامر العالى على كل محل يشتغل بالتسليف على الرهونات أن يؤمن احدي الشركات ضد الحريق المقبولة لدي الحكومة على الاشياء المرهونة وعلي الاماكن المودعة فيها ، فاذا احترق الرهن أو ضاع كان المحل مسئولا عن القيمة المقدرة له مع اضافة الربح عليها ، وبالطبع يخصم من القيمة المبلغ الذى استلمه المقترض .

١٧٣ — الاجراءات الواجب اتباعها عند حلول الدين — فى حالة عدم الدفع عند حلول الميعاد تباع الاشياء المرهونة طبقا للقواعد المقررة فى القانون بخصوص الرهن التجاري ، وزيادة علي ذلك فى حالة ما اذا كان مقدار السلفة زائدا عن عشرة جنيهات مصرية يصير اخطار الاشخاص الذين وقعوا على عقود الايداع بخطاب موصى عليه قبل تقديم الطلب الي قاضي الامور الوقتية بثمانية أيام (مادة ٧).

١٧٤ — ميعاد المطالبة بالزائد عن المستحق — اذا زاد المبلغ المتحصل من البيع عن المستحق على المستلف من رأس مال وفوائد وعوائد حفظ ومصاريف بيع يحفظ الزيادة تحت طلبه مدة ثلاث سنوات بدون فائدة ، فاذا لم يطلبها فى الميعاد المذكور صارت حقا للمسلف (مادة ٨) ، وهذا الحكم استثناء من القواعد العامة التى بمقتضاها يسقط حق المستقرض بمضي ١٥ سنة لا ٣ سنوات (١).

١٧٥ — اقتراض ناقصى الاهلية — قررت المادة ١٠ انه « لا يجوز التسليف علي رهونات للاولاد الذين تقل سنهم فى الظاهر عن ١٢ سنة ، ولا للاشخاص الذين فى حالة السكر ، أو الذين تسلطن عليهم الحشيش ، أو الذين تدل عليهم حالتهم العقلية أنهم غير أهل للتعاقد » ، والنص غريب من وجهة اعتبار الاولاد الذين جاوزوا الاثنى عشرة سنة أهلا للاقتراض .

---

(١) جرانمولان نبذة ٢٠٨

١٧٦ — استرداد الاشياء المسروقة أو الضائعة — قد يحصل كثيرا أن ترهن اشياء من غير مالكيها ، ولذلك نصت المادة ١٢ علي انه « اذا حصلت المطالبة برد الشيء المرهون بسبب السرقة أو بأى سبب آخر وجب على المالك اجراء ما يأتي :

أولا — أن يثبت بالطرق القانونية حقه في الملكية ،

ثانيا — أن يدفع المبلغ المطلوب على الرهن من رأس مال وفوائد مالم يكن بلغ المسلف وقت التسليف بان الشيء المرهون لم يكن ملكا للمستلف أو انه لم لم يكن جائزا للمستلف رهنه ».

١٧٧ — مخالفة الاحكام المتقدمة — فتح أو تشغيل محل لتسليف النقود على رهونات بدون الرخصة المنصوص عليها يستوجب العقوبة بالحبس من يوم واحد الي سبعة أيام ، ويصدر الحكم على كل حال باقفال المحل .

أما سائر المخالفات الاخرى لاحكام الامر العالى فتكون عقوبتها الحبس من ٢٤ ساعة الى اسبوع والغرامة من عشرة قروش الي مائة قرش أو احدي هاتين العقوبتين فقط ، ويجوز الحكم باقفال المحل (مادة ٩) .

١٧٨ — المحال التى لا تحتاج الى رخصة — لا يسري مفعول الامر العالى المتقدم ذكره علي ١) المحال التى تسلف النقود علي رهونات معنوية Gage incoporel ، مثل السهام والسندات المالية actions, obligations ونحوها ، مثال ، البنوك ، ٢) على المحال التى تسلف على البضائع الجديدة والاصناف الزراعية Denrées agricoles (مادة ١ فقرة ٢).

والاحكام التى تنطبق فى هذه الحالات هي أحكام القانون العام المدنى أو التجارى حسب الاحوال .

الغاروقة

GAROUKA

١٧٩ — *تعريفها* — عرفت المادة ٥٥٣ مدني اهلي الغاروقة بالتعريف الآتي : « الغاروقة عقد به يعطى المدين عقاره للدائن ويكون للدائن المذكور الحق في استغلاله لنفسه والانتفاع به لحين تمام وفاء الدين».

وهذه المادة استثناء لما ورد في المادة ٥٤٥/٦٦٨ من انه لايجوز للدائن المرتهن ان ينتفع بالرهن بلا مقابل.

١٨٠ — *الاموال التي يجوز رهنها رهن غاروقة* — بمقتضي المادة ٥٥٣ المذكورة «اصحاب الاراضي الخراجية هم وحدهم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشارطة الغاروقة على اطيانهم » .

والاراضي الخراجية هي الاراضي التي كانت مملوكة الرقبة للحكومة ولم يكن للافراد فيها الا حق المنفعة ، ولم يكن في باديء الامر لحائزيها الحق في بيعها او التصرف فيها ، فلم يكن لهم الحق في رهنها رهن حيازة ، لان هذا الرهن كما رأينا يؤدي الي البيع ، ولكن تسهيلا لحائزيها ، وحتى لايحرموا من الاقتراض عليها ، اجاز لهم القانون رهنها رهن غاروقة ، اذ بمقتضي هذا العقد يكون للدائن الحق في وضع يده على العين واخذ غلة العقار لنفسه مقابل الفوائد ولا يحاسب الدائن عليها ، ويبقي الامر كذلك حتى يوفى بدينه مهما طال الوقت (١) .

---

(١) وحكم بانه بما ان وقت دفع الدين في عقود الغاروقة يتعلق بارادة المدين ، فاذا أجر الدائن الدين لمدينه وتأخر هذا عن دفع الايجار المتفق عليه فللدائن الحق في استلام العين وحبسها تحت يده مادام الدين لم يدفع ولكنه لا يمكنه أن يرتكن على عدم دفع الايجار لطلب سداد الدين الاصلي (طنطا ١١ يناير ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٦٣ ص ١٢٥)

ولا يجوز بيع الاراضي المرهونة رهن غاروقة (١).

١٨١ — شروط تحريرها — يشترط في الغاروقة كما يشترط في رهن الحيازة ان يكون العقار في حيازة الدائن ، وقد جاء في التعريف الوارد في المادة ٥٥٣ المتقدم «الغاروقة عقد به يعطي المدين عقاره fait remise de son fonds للدائن » (٢) .

ولم يشترط القانون لصحة عقد الغاروقة ان تكون بعقد رسمي ، وحينئذ يصح ان تكون بعقد عرفي ، ويجب تسجيله طبقا للقواعد العامة (٣).

١٨٢ — حقوق الدائن المرتهن رهن غاروقة — للدائن المرتهن رهن غاروقة حق حبس الارض المقرر عليها الرهن لحين تمام وفاء الدين ، ولا يسقط دينه بمضي المدة ، لان وجود التأمين ، اي الرهن ، اعتراف به (٤) ، وليس لدائني المدين الراهن حق في نزع ملكية المرهون ، وحرمان الدائن المرتهن من الانتفاع به قبل وفاء دينه بتمامه (٥) .

وليس للدائن المرتهن ان يطلب بيع العقار المقرر عليه الرهن ، ولا يلزم بتقديم حساب عن غلة العقار لانها تكون له ، ولا تخصم من اصل الدين ، وفي هذا اختلاف كبير مع رهن الحيازة (٦).

---

(١) دي هلتس لفظ غاروقة نبذة ٣

(٢) جرانمولان ٢٣٢ — استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٦٠

(٣) استئناف أهلي ٢١ يونيه ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٢٣٣ ، ١٠ ديسمبر ١٩٠٥ الحاكم ١٧ ص ٣٦١٨ ، ١٩ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٠٢ الحقوق ٢١ ص ٧٣ — جرانمولان ٢٣٥ — مختلط ١٣ مارس ١٨٩٠ (٢ص ٧٧) ، ١٧ ابريل ١٨٩٠ (٢ص ١٢٦) ، ٢٨ مايو ١٨٩١ (٣ص ٣٤٩) ، ٢٠ ابريل ١٨٩٢ (٤ص ٢٠٤)

(٤) دي هلتس ٩

(٥) استئناف أهلي ١٠ ديسمبر ١٩٠٥ الحاكم ١٧ ص ٣٦١٨ .

(٦) طنطا ١٤ يناير ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٦٣ ص ١٢٥ — جرانمولان ٢٣٥

١٨٣ — زوال الغاروقة — بالنسبة لكون جميع الاراضي الخراجية أصبحت ملكا تاما لأصحابها ، اذ سوى الامر العالي الصادر فى ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ ما بين الاراضى الخراجية والعشورية ، وتعدلت المادة ٦ مدني أهلي بما يفيد ذلك (١) ، فقد أصبح عقد الغاروقة غير مستعمل لابطال صفة موضوعه(٢) .

١٨٤ — الاتفاقات التى تعمل فى شكل الغاروقة — بما أن عقد الغاروقة قد زال ، فنرى انه اذا أنشيء عقد فى صورة الغاروقة فيجب اعتباره رهنا عاديا خاضعا لقواعد الرهن(٣) .

وعلى ذلك لايجوز الاتفاق على ان الدائن المرتهن لايكون له الحق فى أن يبيع العقار اذا لم يؤد اليه الدين ، فقد سبق القول بان حق الدائن فى بيع الرهن من مستلزمات العقد وان كل شرط يترتب عليه حرمانه من هذا الحق يجب الغاؤه(٤).

كذلك يجب علي الدائن المرتهن فيه ان يحاسب المدين علي ريع العقار ، وألا يأخذ لنفسه من الغلة الا بقدر الفوائد الجائز الاتفاق عليها قانونا ، والا كان من

---

(١) وهذا هو نصها بعد التعديل : تسمى ملكا العقارات التي يكون للناس فيها حق الملك التام بما فى ذلك الأطيان الخراجية

(٢) استئناف ٢٧ ديسمبر ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ٢٩١ — ٢ مارس ١٩١٢ الحقوق ٢٨ عدد ١٠١ ص ٩٩ و ٢٠ مايو ١٩١٤ الحقوق ٢٩ ص ٣١٧ — اسيوط الابتدائية ٢٥ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٩٦ ص ٩٥ — استئناف مختلط ٢٥ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٧٩ الشرائع ٢ عدد ٢٧٤ ص ٢٥٣ ، ٦ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٦٢)— فتحى زغلول باشا ص ٣٤٦

(٣) استئناف ٢٧ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٤٠ ص ٧٣ الحقوق ٢٦ ص ٢٩١ ، ٢٠ مايو ١٩١٤ الحقوق ٢٩ ص ٣١٧ ، ٦ يناير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ٦٥ ص ١٠٦ — بني سويف الابتدائية ٢٤ نوفمبر ١٩٠٨ المجموعة ١٠ عدد ٥٤ ص ١٢٧ — استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٦١ ، ١٩ ابريل ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٧٦) ، ٢٧ مايو ١٩١٥ (٢٧ ص ٣٦٧)

(٤) نبذة ١٤٤

السهل دائما الالتجاء الى هذه الطريقة للحصول على فوائد ربوية (١)، وما زاد على الفوائد القانونية يجب خصمه من الدين(٢).

وإذا لم يحدد في الاتفاق ميعاد لتسديد الدين فتتبع القواعد العامة الخاصة بميعاد الوفاء.

١٨٥ — في القانون المختلط — لم ينص القانون المختلط على أحكام خاصة بعقد الغاروقة كما فعل القانون الاهلى ، ولكن لايوجد مايمنع من الاتفاق على أحكام تشابه الاحكام المتقدمة (٣) ، اذ ليس فى ذلك مايخالف النظام العام(٤).

---

(١) استئناف أهلي ٦ مارس ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٦٢ ص ١٢٣ ، ٢٠ مايو ١٩١٤ المجموعة ١٦ عدد ٢٣ ص ٣٧ الشرائع ١ عدد ٤٠٦ ص ٢٤٨ الحقوق ٢٩ ص ٣١٧ — مصر ٢٤ مارس ١٩٠٦ الحقوق ٢٢ ص ٤

(٢) جرانمولان ٢٣٧ وما بعدها — استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٦٠ ، ١٧ ديسمبر ١٩٠٢ (١٥ ص ٦٢) ، ١٣ فبراير ١٩٠٧ (١٩ ص ١١٧)

(٣) نبذة ١٨٤

(٤) جرانمولان ٢٣٩ — مختلط ١١ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٩٣) ، ١٧ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ص ٦٠)

الرهن التأميني او الرسمي (١)

HYPOTHÈQUE

١٨٦ — تعريفه — لم يعرف القانون المصرى حق الرهن التأميني ، ولكن

---

(١) وقد سماه القانون « الرهن العقاري » ولكن هذه التسمية قد تلتبس مع الرهن العقاري الحيازي

راجع

Aubry et Rau — 5e éd., t. III, 1900.

Baudry — Lacantinerie et de Loynes, 3 vol., 1907.

Beudant — Les suretés personnelles et réelles, 2 vol.

Colmet de Santerre et Demante, t. IX, 1900.

Colin et Capitant—t. II.

Dalloz — Répertoire pratique, t. IX, 1922 (mot privilèges et hypothèques).

Guillouard — Traité des privilèges, 4 vol., 1897 — 1899.

Huc — t. XIII, 1900.

Laurent — t. XXIX à XXXI, 1893.

Planiol — t. II. 1920.

Pont — Commentaire—traité théorique et pratique des privilèges et hypothèques et d'expropriation forcée, 2vol., 1883.

Troplong — Commentaire du titre XVIII du code civil ,4vol.,1854.

Grandmoulin — § 242.

Halton — t. II, p. 272.

De Hults — t. II (mot hypothèques).

احمد فتحي زغلول باشا — ص ٣٤٧

محمد توفيق نسيم باشا وعبد العزيز محمد بك — طلبة الراغبين فى بيان حقوق الدائنين

محمود فهمي يوسف بك — كتاب الرهن ١٩١٣

عبد السلام ذهني بك — في التأمينات نبذة ٤٤

طبيعة هذا العقد ظاهرة من نص المادة ٥٥٤/٦٧٨ التي بينت أنواع الدائنين، وذكرت من بينهم الدائنين المرتهنين للعقار بقولها : « الدائنون المرتهنون للعقار الذين لهم بواسطة الاجراآت الرسمية حق على عقار مدينهم أو عقاراته صالح لاحتجاجهم به على الغير فى كونهم يستوفون ديونهم بالاولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار أو العقارات ولو انتقلت لأى يد كانت » .

فبالرهن التأميني يرتب المدين ، أو أي شخص آخر ، على عقاره حقا عينيا في منفعة الدائن ضمانا لوفاء الدين (١) .

ولا يترتب عليه تخلى الراهن عن عقاره المرهون ، كما فى رهن الحيازة.

ويحفظ مالك العقار المرهون استعمال كل الحقوق التى يخولها له حق ملكيته ، فله أن يبيع العقار ، أو يرتب عليه رهونا أخري ، أو حقوق ارتفاق ، كما يجوز له أن يؤجر العقار أو يبيع غلته (٢)، كل ذلك بشرط الا يترتب على تصرفه انقاص قيمة العقار المرهون (٣)، ويجوز للدائن المرتهن ، ولو كان دينه أجليا أو معلقا على شرط، أن يتخذ الاجراآت التحفظية التى تحول دون تنقيص المدين لقيمة العقار (٤).

مميزات الرهن التأميني

١٨٧ — ١) هو عيني — الرهن التأميني حق عيني على العقار (٥)، فينتج عنه:

---

(١) فتحي زغلول باشا ص ٣٤٧

(٢) ديجون ٦ يوليه ١٨٨٣ سيري ٤٢٠

(٣) اوبري ورو ٢٨٦ ونوتة ١ مكررة وما بعدها — بودري وديلوان ١٩٩٤ — جيلوارد ١٥٨٢

(٤) السين ٢١ مايو ١٩١٩ جازيت دى باليه ١٩١٩ — ١ — ٨٠٦ — اوبري ورو ٢٨٦ — بودري ودى لوان ٢٠٠٢ — جيلوارد ١٥٨٧

(٥) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٣٣٠

١) حق التتبع Droit de suite الذي يخول الدائن المرتهن الحق في تتبع العقار فى يد أى حائز له لطلب بيعه ،

٢) حق الاولوية Droit de préférence الذي بمقتضاه يتقدم الدائن المرتهن علي من دونه من الدائنين بالنسبة لثمن المبيع حتى يستوفى دينه المضمون بالرهن.

١٨٨ — ٢) هو تابع — الرهن التأميني حق ثانوى أو تابع (مدنى فرنسى ٢١١٤)، فهو تابع للالتزام الاصلى من حيث الصحة والبطلان، ولا يوجد من غيره، وينقضي بانقضائه (١).

١٨٩ — ٣) غير قابل للتجزئة — الرهن التأميني غير قابل للتجزئة أو القسمة indivisible ، فيبقي الرهن على كل العقار المرهون ما بقى جزء من الدين لم يسدد (قارن مدنى ٥٦٤/٦٨٨) ، أي ان جملته كما فى الرهن الحيازى ضامنة لكل الدين ولكل جزء من اجزائه ، فاذا كان المرهون عبارة عن جملة عقارات ضامنة لنفس الدين فكل منها وكل جزء من اجزائها يكون ضامنا لسداد كل الدين ، كذلك اذا كان المرهون عقارا واحدا مملوكا لجملة أشخاص وحصلت قسمته فان كل جزء اختص به أحد المتقاسمين يبقي ضامنا لكل الدين ولكل جزء من اجزائه (٢) ، ولا يلزم الدائن المرتهن بان يقسم دعوي الرهن علي مالكي العقار .

ولكن عدم تجزئة العقار من طبيعة الرهن ، لا من مستلزماته (مدنى فرنسي ٢١١٤) ، فلا يوجد ما يمنع الاتفاق علي قسمة الرهن ، كأن يتفق علي ان يخصص

---

(١) دي هلتس ١٠ — جرانمولان ٢٤٦

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٢٨٠، ١٦ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٨٢) ، ٢٣ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٨٧) — هالتون ص ٢٧١ و ٢٧٢

جزء من الرهن فقط لضمان الجزء الذي لم يدفع من الدين ، ويخلي الجزء الباقي من الرهن نظير ما يدفع من الدين(١).

وعدم تجزئة الرهن يكون حتي ولو كان الدين فى ذاته قابلا للقسمة ، كما لو حصلت قسمة بين الورثة بعد وفاة المدين المورث (٢) .

وقاعدة عدم تجزئة الرهن موضوعة لفائدة الدائن ، فليس للمدينين أن يتمسكوا بها (٣).

١٩٠ — ٤) هو عقاري — الرهن التأميني حق عقاري ، ولو كان ضامنا لدين منقول ، لانه لا يقع الا علي العقارات كما سيجيء(٤) .

١٩١ — احكام الرهن مستمدة من القانون الفرنسي — لم يكن الرهن التأميني معروفا فى الشريعة الغراء التي اتت فقط باحكام رهن الحيازة وبيع الوفاء .

ولذلك فان احكام القانون المصري الخاصة بالرهن التأميني مستمدة من القانون الفرنسي مع بعض الاختلاف ، ومن بين الاختلافات الاحكام الآتية :

---

(١) جرانمولان ٢٤٩ — بونت ١ نبذة ٣٣١ — جيلوارد ٦٣٧ — بودرى ودى لوان ٩٠٠ — بلانيول ٢٦٥٥

(٢) جرانمولان ٢٤٩ — دي هلتس ١٢ — جيلوارد ٦٣٨ — بودرى لاكنتنري ودى لوان ٩٠١ و ١٩٨٠ — بلانيول ٢٦٥٤

وقد حكم بانه لايستطيع من اشتري جزءا من الاعيان المرهونة ان يتخلص من نزع ملكيتها المترتب علي دفع المبلغ باكمله فى ميعاد حلوله بدعوي انه عرض علي الدائن المرتهن حصته فى الدين ويجب رفض معارضة المشتري فى التنبيه بنزع الملكية (استئناف اهلي ١٥ نوفمبر ١٩٠٤ المجموعة ٦ ص ٦٧)

(٣) بودري لاكنتنري ودي لوان ٩٠١ — دي هلتس ١٣

(٤) جيلوارد ٦٣٢ و ٦٣٣ — هوك ١٦٨ — بلانيول ٢٦٤٨ و ٢٦٤٩ — عكس ذلك كولميه دى سانتير ٩ نبذة ٧٥ مكررة ٣

١) تكلم القانون الفرنسي على ثلاثة أنواع من الرهن ، وهي الرهن القانوني والرهن القضائي ، والرهن الاتفاقي .

أما الرهن القانوني Hypothèque légale ، فقد قرر القانون الفرنسي وبعض القوانين الاوروبية في مصلحة بعض ناقصي الاهلية ، مثل النساء المتزوجات ، فان لهن رهنا قانونيا على اموال ازواجهن ، والقصر والمحجور عليهم فان لهم رهنا قانونيا على اموال اوصيائهم (٢١٢١) (١) ، ولم ينص القانون المصري على هذا النوع من الرهن ، وهو في فرنسا يشمل جميع عقارات المدين والعقارات التي يحوزها فيما بعد (٢١٢٢) ، ولذلك فهو عام ومستتر Général et occulte ، وهذا يخالف أهم قواعد الرهن التأميني الاساسية التي سنتكلم عليها ، وهي تخصيص الرهن واشهاره (٢) .

(١) راجع الشرائع ٥ ص ١٢٥ (الرهن العقاري القانوني من محاضرة لسليم بك رطل المحامي)

(٢) ومتى تقرر ان القانون المصري لا يقرر الرهن القانوني وجب البحث فيما اذا كان لناقصي الاهلية من الاجانب ان يستعملوا حق الرهن القانوني على أموال الزوج أو الوصي الموجودة في مصر اذا كانت شرائعهم تعطيهم هذا الحق : قرر البعض انه يجوز ، لان الرهن القانوني ما هو الا ضمان تابع مقرر لناقصي الاهلية ، ويجب أن تطبق عليه احكام الاحوال الشخصية ، ولكن الرأي الراجح هو ان الرهن غير خاضع لاحكام الاحوال الشخصية ، بل تطبق عليه أحكام الاحوال العينية Statut réel ، ولم تأت به القوانين المصرية بين هذه الاحكام بل تركته عمدا ، والمرأة المسلمة ، وهي غير معتبرة انها ناقصة الاهلية ، ليس لها هذا الحق ، فلا مبرر لاعطاء هذا الامتياز للاجنبية ، يضاف الي ذلك ان القانون المختلط جاء في المادة ٧٨ باحكام خاصة لحماية المشترين بحسن نية والدائنين المرتهنين من الضرر الذي قد يلحق بهم من تطبيق بعض قواعد الاحوال الشخصية في مواد العقارات ، وعلي الاخص بالنسبة لدعاوي رد المستحق لتجاوز الواهب أو الموصي حدود النصاب الشرعي ، اذ قررت المادة ٧٨ مختلط ان الاحكام المتعلقة بفسخ الملكية في الاموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعي أو عدم ابقاء القدر المفروض شرعا أو نحو ذلك لا يضر بحقوق من انتقلت اليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسني النية ، ولم ينص القانون على حماية الغير الذين تنتقل اليهم الملكية والدائنين المرتهنين من الضرر الذي قد يلحق بهم من استعمال الرهن القانوني ، فيؤخذ من ذلك ان القانون لا يعتبر هذا الحق ، علي ان الاخذ بالرأي الاول قد يؤدي الي صعوبات في العمل ، كما اذا تمسك اشخاص عديدون باحوالهم الشخصية وكانت تختلف من حيث هذا الامتياز ودرجته (جرانمولان ٣٠٠ — استئناف مختلط ١٩ يناير ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٦٧٥ ، ٢٦ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٧١)

وأما الرهن القضائي Hypothèque Judiciaire فقد استبدله القانون المصري بحق الاختصاص Droit d'affectation .

ومتى خرج الرهن القانوني والرهن القضائي (الذي استبدل بحق الاختصاص) فلا يبقي في القانون المصرى الا الرهن الاتفاقي Hythothèque conventionnelle،

٢) نصت المادة ٥٦٨/٦٩٢ علي انه يترتب علي قيد الرهن ان يضمن المرهون زيادة علي أصل الدين فوائد سنتين ، أما فى القانون الفرنسى فالرهن يضمن فوائد ثلاث سنين (٢١٥١) (١).

٣) جعل القانون المصري ترتيب الدائنين المرتهنين الذين يقيدون رهونهم فى نفس اليوم بحسب ساعة القيد (٥٦٧/٦٩١) ، خلافا للقانون الفرنسي فان درجتهم فيه واحدة من غير تفريق بين من يقيد فى الصباح أو من يقيد فى المساء (٢١٤٧) .

الاموال التي يجوز رهنها

١٩٢ — **العقارات فقط** — الرهن حق عقارى، فلا يقع الا على العقارات، ويشترط فى العقارات التي ترهن أن تكون مما يصح التعامل فيها dane le commerce(٢)، وان تكون قابلة لان تباع بالمزاد العام ، وقد جاء فى المادة ٥٥٩/٦٨٣/ ٢١١٨ « العقار الذى من شأنه جواز بيعه بالمزاد العام هو الذى يجوز رهنه دون

---

(١) نبذة ٢٣٩

(٢) راجع مدني فرنسى ٢١١٨ ونصها « الاحوال الآتية هي التى تقبل الرهن دون غيرها : ١) الاموال الثابتة التى يصح التعامل فيها وملحقاتها المعتبرة عقارية ٢) حق الانتفاع بالاموال المذكورة وملحقاتها وذلك لمدة الانتفاع»

غيره » ، فلا يجوز رهن العقارات الموقوفة (١) ، ولا العقارات المعتبرة من املاك الميري العامة ، اما العقارات المعتبرة من املاك الميري الخاصة فيجوز رهنها (٢) .

١٩٣ — العقارات بطبيعتها — يقع الرهن فى الغالب على الاموال الثابتة بطبيعتها ، كالاراضي ، والمنازل .

١٩٤ — العقارات بالتخصيص — لايجوز رهن الاموال الثابتة بطريق التخصيص مستقلة عن العقار التابعة له ، ولكن اذا رهن العقار فان الرهن يشملها كما سيجيء (٣).

١٩٥ — الحقوق العقارية — يصح ان يقع الرهن على العقارات غير المادية ، أي الحقوق العقارية Droits immobiliers القابلة لان تباع بالمزاد العام ، مثل حق الانتفاع العقاري (٤) .

١٩٦ — حق الانتفاع — قد نص القانون الفرنسي عليه بصفة خاصة فى المادة ٢١١٨ فقرة٢، ولم يذكره القانون المصري ، ولكن هذا الحق يجوز بيعه بالمزاد العام ، وعلى ذلك يصح رهنه .

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ١٧٤ : لايصح بيع او رهن حق الانتفاع بعقار اوقفه مالكه لصالح شخص او جملة اشخاص وورثتهم واما ما نص عنه فى المادة ٣٧ (١٨ اهلي) من القانون المدني من اعطائه بالناروتة فن الواجب عدم التوسع فيه ولذلك لايمكن ان يستنتج منه جواز التصرف فى هذا الحق — راجع ايضا ٣٠ ابريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٦٥ ، ١١مايو١٨٩٢ (٤ص٢٣٩) ، ٩ يونيه ١٨٩٢ (٤ ص ٢٩٩) ، ٢٦ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٤) ، ٨ يناير ١٨٩٨ (٨ ص ٦٩)

(٢) استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ٨٨

(٣) نبذة ٣٠٢

(٤) دي هلتس ١٩ مكررة — جرانمولان ٣٣١ — استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٨٨٦ بوربللي على المادة ٦٨٣ مدني نبذة ٤

وبما أن حق الانتفاع محدود الزمن فلا يكون رهنه لمدة أطول.

وحق الانتفاع الذي يجوز رهنه هو حق الانتفاع المنفصل عن ملكية الرقبة «Nue propriété» فليس للمالك أن يرهن حق الانتفاع مستقلا عن ملكه (١)، كما لا يجوز رهن الرقبة مستقلة عن حق الانتفاع متى كانا لنفس الشخص (٢).

فاذا حاز صاحب الانتفاع الرقبة أو صاحب الرقبة المنفعة فلا يؤثر ذلك على حق الدائن المرتهن (٣) .

وجرى البحث فى حالة ما اذا كان الرهن مقررا على رقبة العين فقط ، وكان الانتفاع لآخر ، ثم انتهي وعاد الى مالك الرقبة، هل يكون الرهن في هذه الحالة على الملك التام أم يبقي فقط على ملك الرقبة ، والرأي الذي يجب العمل به هو أن الرهن يشمل حق الانتفاع فى هذه الحالة ، بما أن القاعدة ان الرهن يشمل

---

(١) اوبري ورو نبذة ٢٥٩ ونوتة ٦ — بودري لاكنتنرى ودى لوان ٩٢٠ — جيلوارد ٦٦٦ — دي هلتس ٢٢ — عكس ذلك: لوران ٣٠ نبذة ٢١١ — تروبلونج ٤٠٠

(٢) اوبري ورو ٢٥٩ ونوتة ٦ — بودري ودي لوان ٩٢٠ — جيلوارد ٦٦٦ — وهذا هو الرأي الراجح — (عكس ذلك لوران ٢١١ — بونت نبذة ٣٨١ — تروبلونج ٤٠٠) — وذلك لان حق الانتفاع لايمكن أن يكون الا حق الانتفاع الذي عرفته المادة ١٣ / ٢٩ / ٥٧٨ والذي هو عبارة عن حق المنتفع فى استعمال ملك «غيره» واستغلاله ، ومن جهة أخري فان القانون لايعطى المالك على الشيء المملوك له ١) حق الرقبة ، ٢) حق استغلال الشيء ، بل يقرر له حقا واحدا هو حق الملكية الذى يخوله الانتفاع بما يملكه والتصرف منه بطريقة مطلقة (١١ / ٢٧ / ٥٤٤) ، فلا تمكن قسمته فى يد نفس المالك برهن بعضه

(٣) اوبرى ورو ٧٣٤ نوتة ٢٦ — ٢٩ — بودرى لاكنتنري وشوفو ٧٤٠ — جيلوارد ٦٧١ — بلانيول ٢٧٢٧ — عكس: ذلك لوران ٢١٢ — ولا يضر تنازل المنتفع عن حقه بحق الدائن المرتهن — بلانيول ٢٧٢٧ — بودرى ودي لوان ٩٢٥ — جيلوارد ٦٦٩ — قارن لوران ٢١٢

ملحقات العقار وما يحدث فيه من الزيادة (١)، ولكن على العكس من ذلك اذا كان الرهن مقررا على حق الانتفاع ثم آلت الرقبة الى صاحبه ، فان الرهن المقرر على حق الانتفاع لا ينقضي بالطبع ، ولكن لا يمتد الى حق الرقبة، اذ لا يمكن اعتبار الرقبة من ملحقات حق الانتفاع (٢).

١٩٧ — الدعاوى العينية العقارية — لا يجوز رهن الدعاوي العينية العقارية Actions réelles immobilières ، مثل دعوى استحقاق العقار Action en revendication d'immeuble ودعوى الشرط الوفائي en réméré، ودعوى بطلان أو فسخ العقود الناقلة للملكية العقارية (٣).

١٩٨ — حقوق الاستعمال والسكنى — لا يجوز رهنها ، لكونها شخصية لاصحابها ولا يجوز التصرف فيها للغير (٤).

١٩٩ — حقوق الارتفاق — لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار المقررة لمنفعته (٥)، ولكن يشملها رهن العقار باعتبارها ملحقة به ، كما سيجيء (٦).

---

(١) نبذة ٢٠٣ - طلبة الراغب ص ١٥٠ و ٢٥٦ مع مراعاة حقوق دائني المنتفع المرتهنين — راجع ٤٦ مدني مختلط « ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الزمن المعين له أو بترك المنتفع حقه فيه أو بانعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع أو باستعماله استعمالا غير جائز ، هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين »

(٢) بودري ودي لوان ١٩٤١

(٣) فرنسى ١٤ ابريل ١٨٤٧ دالوز ٤٧ — ٢ — ٢١٧ — كان ٢٩ يونيه ١٨٧٠ سيري ٧١ — ٢ — ٢٩ — اوبري ورو ٢٥٩ ونوتة ١٠ — بودري ودي لوان ٩٤٤ — جيلوارد ٦٧٤ — لوران ٣٢٤ — هوك ١٧٣ — بلانيول ٢٧٣٢

(٤) جيلوارد ٦٧٣ — اوبري ورو ٢٥٩ — بودري لاكنتنري ودي لوان ٩٢٧

(٥) باريس ١٠ مايو ١٨٩٨ دالوز ٩٨ — ٢ — ٤٩٧ وتعليق بلانيول عليه سيري ١٩٠٠ — ٢ — ١٣٧ وتعليق تيسييه عليه — بودري لا كنتنري ودي لوان ٩٢٨

(٦) نبذة ٢٠٣

٢٠٠ — رهن الرهن العقارى — قد اختلف فيا اذا كان يجوز رهن الرهن العقارى ، فني القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم كان يجوز للراهن رهنا عقاريا ان يرهن رهنه العقارى، والمبلغ الذي يؤول اليه من الرهن كان يقسم بين دائنية المرتهنين فقط ، ولكن كان يترتب علي ذلك مصاريف كثيرة وبطء فى الاجراءات ، ولذلك لم يجزه القانون الفرنسي(١) ، وقد يؤخذ من سكوت القانون المصري وعدم ذكره له انه اراد الاخذ بالرأي القائل بعدم جوازه (٢).

٢٠١ — رهن العقارات المستقبلة Biens à venir — يجب أن يكون العقار المرهون ملكا حاضرا للراهن ، ولذلك نصت المادة ٥٦٣/٦٨٧/٢١٢٩ علي ان « رهن العقارات التى تؤول الى الراهن فى المستقبل باطل » (٣)، ويراد بالاموال المستقبلة الاموال التى لا يكون للراهن عليها أى حق في وقت تقرير الرهن (٤) ، مثال ذلك ان يرهن الا بن عقارا مملوكا لابيه على أمل ان يرثه عنه (٥).

---

(١) قارن ٢١١٨ (اذ انها لم تذكره بين العقارات الجائز رهنها وهي واردة فيها بطريق الحصر) — أوبري ورو ٢٥٩ نوتة ١١ — بودري ودى لوان ٩٤٥ — ٩٤٧ — جيلوارد ٦٧٥ — لوران ٣٢٥ — ٢

(٢) جرانمولان ٣٣٢ — طلبة الراغبين ص ٥٢ و ٥٣ — قارن مرافعات ٦٥٣ / ٧٤٥ علي ان الدين المضمون برهن تأميني يجوز رهنه رهن حيازة ويكون للدائن المرتهن رهن حيازة عند الرجوع برهنه حقوق الرهن التأميني التي لمدينه — بلانيول ٢٧٣١

(٣) استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ٧٥

(٤) جرانمولان ٣٢٦

(٥) فتحي زغلول باشا ص ٣٤٨ — جرانمولان ٣٢٥

ورهن العقارات المستقبلة باطل بطلانا مطلقا .

وقد اجاز القانون الفرنسى (مدنى ٢١٣٠) بطريق الاستثناء الى المدين أن يرهن أمواله المستقبلة اذا كانت امواله الحاضرة الحالية من الحقوق غير كافية لضمان الدين ، وانما يشترط لصحة رهنها ان تعمل فى عقد رهن الاموال الحاضرة وان يذكر فى العقد عدم كفايتها ، غير ان هـذا الحكم منتقد ، لانه يوجد سبيلا به يسهل رهن الاموال المستقبلة ، اذ لا يحجم المدين المضطر الي الاقتراض عن ان يثبت في عقد الرهن عدم كفاية امواله الحاضرة لضمان الدين وان كان الواقع غير ذلك ، ولم ينقل القانون المصري هـذا الحكم الاستثنائى ، ولذا لا يمكن العمل به فى مصر :

٢٠٢ — *المنقولات* — خلافا للقانون الرومانى لم يجز القانون المصري، وفقا للقانون الفرنسى ، رهن المنقولات رهنا تأمينيا (٢١١٩ فرنسي) ، وذلك لعدم وجود حق التتبع وحق الاولويه بالنسبة لها ، واستحالة ايجاد نظام للاشهار خاص بها نظرا لعدم استقرارها .

ولكن كما تقـدم القول تكون المنقولات قابلة للرهن عنـد اعتبارها أموالا ثابتة بطريق التخصيق تبعا للعقار المرهون (١) .

على ان بعض الشرائع اجاز رهن المنقولات المهمة رهنا تأمينيا لامكان وضع نظام لاشهارها ، مثل السفن (٢).

٢٠٣ — *الملحقات الموجودة وقت الرهن* — يشمل الرهن الملحقات الموجودة وقت عمل العقد ، وهي :

---

(١) نبذة ٢٠٣

(٢) (راجع مدنى فرنسى ٢١٢٠ وقانون ١٠ ديسمبر ١٨٧٤ و ١٠ يوليه ١٨٨٥ فرنسي)

ا) الثمار Fruits المعلقة فى غصونها أو المتصلة بجذورها حتى تفصل(١) ،

ب) المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بطريق التخصيص، بشرط أن تبقى تابعة للعقار، فاذا فصل المدين عن العقار المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بالتخصيص فانها تصير منقولة ، ولا يمكن الدائنين المرتهنين أن يستعملوا بالنسبة لها حق التتبع اذا انتقلت ليد شخص حسن النية (٢) ، ولكن اذا باعها المالك من غير أن يسلمها فان الدائن المرتهن يحفظ حقه عليها ، ويجوز له أن يعارض في تسلمها ، حتى لو كان المشترى حسن النية (٣) ،

---

(١) بودري لاكنتنرى ودي لوان ٩١٤ — بلانيول ٢٧٣٧

(٢) اوبري ورو ٢٨٦ ونوتة ١٢ — بودرى ودى لوان ٩١٤ و٩١٧ و ٢٠٠٦ — جيلوارد ٦٦٤ — بلانيول ٣٠٨٧ — نقض فرنسى ٢١ نوفبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ١ — ٢٧٧ — دي هلتس ١٦

(٣) اوبري ورو ٢٨٦ ونوتة ١١ — بودري ودي لوان ٩١٧ — بودان ٣٢١

واذا حصل تسلم العقارات بالتخصيص الى المشتري لها من غير ان تنتقل من العقار المخصصة له كما اذا بيعت الي مستأجر ذلك العقار ، فمن رأي البعض انها تبقي مرهونة لان الاتفاق الذي اصبحت بمقتضاه منقولة لا يمكن التمسك به ضد الغير (باريس ٢٢ يناير ١٨٤٧ دالوز ٤٨ — ٢ — ١٦ ؛ ٢٢ مايو ١٨٦٨ دالوز ٦٩ — ٢ — ١٣٦٧٢ ابريل ١٨٧٥ دالوز ٧٦ — ٢ — ٢٣٩ — لوران ٣٤ ٢٣٤) ، ومن رأي البعض الآخر العكس (بونت ٣٧٦) .

واذا كانت العقارات المفصولة عن العين تحت يد المالك أو الغير سيء النيـة أو اذا أودعها المالك عند الغير أو أجرها له أو اعاره اياها فانه يجوز للدائن المرتهن أن يطلب ردها أو أن يطالب بتعويضات — بودري ودي لوان ٢٠٠٦ ٢٠٠٧ — بودان ٣٢١

وفى الحالة التي يفقد فيها الدائن المرتهن حق التتبع على العقـارات بالتخصيص يبقي له حق الاولوية على الثمن مادام مستحقا — مدنى ٣١ يناير ١٨٧٠ دالوز ٧٦ — ٢ — ٥٧ — اوبري ورو ٢٨٦ ونوتة ١٣ — بودري ودي لوان ٢٠٠٨ — عكس ذلك جيلوارد ١٥٩٢ — لوران ٢٢٦

ويجوز للدائن المرتهن الطعن فى تصرف المدين بطريق ابطال التصرفات L'action Paulienne اذا كان التصرف حصل بطريق الغش (مدني ١٤٣ / ٢٠٤ / ١١٦٧) — نقض ٢١ نوفبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ١ — ٢٧٧ — بلانيول ٣٠٨٧

جـ) حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار (١) .

٢٠٤ — الملحقات الطارئة بعد الرهن — يشمل الرهن التحسينات التى تلحق الشيء بعد الرهن، كالأبنية Constructions، والاصلاحات Améliorations التى تحدث في العقار بعد تقرير الرهن عليه (٢) ، مثل الطمي Alluvion، والاموال الثابتة بالتخصيص التى تضاف الى العقار المرهون بعد تقرير الرهن (٣)، وحقوق الارتفاق التى تقرر لمنفعة العقار المرهون، والغراس والابنية التى يحدثها المدين (٤)، والغراس والابنية التى يحدثها الحائز للعقار ، بشرط أن يدفع اليه الدائن المرتهن قيمة الزيادة Plus - value التى عادت على العقار بسبب المصاريف أو الاصلاحات التى أجراها حتى لا يثرى الدائن المرتهن من غير سبب على حساب الحائز للعقار (٥).

وقد اختلف فى فرنسا بخصوص المبانى التى تقام على الارض المرهونة غير المبنية ، فقال البعض ان الرهن لا يشملها، لانها لا تعتبر فى هذه الحالة مجرد تحسينات، بل

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٦٧ — بلانيول ٢٧٣٩ — بودري ودي لوان ٩٢٨ — ولكن لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار كما تقدم (باريس ١٠ مايو ١٨٩٨ دالوز ٩٨—٢—٤٩٢)

(٢) كذلك ينتفع الدائن المرتهن بالزيادة التى تحدث فى قيمة العقار المرهون بسبب فتح طريق بجوار العقار المرهون أو انشاء ميدان او متنزه او انقضاء التكاليف التى كان مثقلا بها العقار المرهون ، كما يتحمل النقص الذى يحدث فى قيمة العقار بأي سبب من الاسباب الاقتصادية — بودري ودى لوان ١٩٣٧ — بلانيول ٢٧٤١

(٣) استئناف مختلط ٢٩ ابريل ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٣٠٣ ، ٦ يونيه ١٩١٢ (٢٤ ص ٣٩٤) .

(٤) بلانيول ٢٧٤٢ — جيلوارد ٦٦٢ و ٦٦٣ — هوك ١٧٢ — ايكس ١٢ فبراير ١٩١٢ سيري ١٩١٣ —٢— ٢٨١ — دالوز براتيك ٦٦٦

(٥) دي هلتس ١٧ — جرانمولان ٣٦٢ — هالتون ص ٢٩١ — استئناف مختلط ٢١ يناير ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٣١ ص ١٢١ ، ٩ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ١٨٥) ، ٢٣ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٥) — بلانيول ٢٧٤٣

تكون عبارة عن عقارات جديدة ، ولكن الرأي الراجح هو ان الرهن يشملها، لان البناء لا يعتبر مستقلا عن الارض بل ملحقا بها (١) ، ونص القانون المصري صريح فى أن الرهن يشملها.

ويلاحظ ان المادة تشترط ان ما يحدث من الاصلاحات والابنية في العقار المرهون لا يدخل فى الرهن الا بشرط عود منفعته على مالك العقار (٢) ، فاذا لم تكن منفعتها عائدة على المالك فان الرهن لا يشملها ، كالابنية والاصلاحات الوقتية التي يحدثها مستأجر العقار لفائدته (٣).

ولا يشمل الرهن العقارات المجاورة التي يضمها الراهن الي عقاراته المرهونة، فان هذه العقارات لا تعتبر من الاصلاحات ولا من ملحقات العقار المرهون ، بل هي عقارات مستقلة (٤) .

الاشخاص الذين يجوز لهم أن يرهنوا

٢٠٥ — المدين أو الكفيل العينى — لا يشترط أن يكون الراهن هو المدين ، فيجوز لاى شخص أن يرهن عقاره ضمانا لدين غيره ، ويشبه بذلك الكفيل ، الا ان ضمانته قاصرة علي العين المرهونة ، ولذا يقال له كما اسلفنا الكفيل

---

(١) اوبري ورو ٢٨٤ — بودري وذي لوان ١٩٤٣ — جيلوارد ١٥١٨ — بلانيول ٢٧٤٢ — ايكس ٢٦ مارس ١٨٨٥ دالوز ٨٩ — ١ — ١٠٢ سيري ٨٩ — ١ — ٤٩

(٢) طنطا استئنافى ٩ يونيه ١٨٩٦ القضا ٥ ص ٣٣٣

(٣) فتحي زغلول باشا ص ٣٤٨

(٤) جرانمولان ٣٦٣ — نقض فرنسي ٣ ديسمبر ١٨٩٥ دالوز ٩٦ — ١ — ٥٧٧ — بلانيول ٢٧٤٥

العيني caution réelle ويقال لضمانته الكفالة أو الضمانة العينية cautionnement réel ، فاذا لم يوف ثمن العقار عند بيعه بكل الدين فلا يلزم شخصيا بباقيه .

٢٠٦ — الشروط الواجب توافرها في الراهن — يشترط أن يكون الراهن: ١) أهلا للتصرف ، ٢) مالكا للعقار المرهون .

٢٠٧ — ١) أهلية التصرف — يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف capable d'aliéner ، وقد جاء في المادة ٥٥٨/٦٨٢/٢١٢٤ « لا يصح رهن العقار ممن لم يكن أهلا للتصرف » ، وتتبع في ذلك أحكام الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتعاقد ، أي الراهن (١٣٠/١٩٠) (١)

والرهن الذي يعقده ناقص الاهلية لا يكون باطلا ، بل يكون فاسدا ، أي قابلا للبطلان Annulable فقط ، والذي يكون له الحق في طلب البطلان هو ناقص

---

(١) وقد جاء في المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية :

« يجب علي الاوصياء والقامة ووكلاء النائبين أن يحصلوا على اذن من المجلس الحسبي لمباشرة أحد التصرفات الآتية :

أولا — شراء العقارات أو بيعها أو استبدالها أو ترتيب حقوق عينية عليها ... »

وقد حكم بانه بما ان الشرع الاسلامي يقضي بانه لا يجوز للوصي ان يقترض باسم القاصر أو يرهن املاكه في الاحوال المنصوص عليها شرعا الا بتصريح من المجلس الحسبي فان عقود القرض أو الرهن التي يعقدها الوصي بخلاف هذه الشروط تكون عديمة التأثير بالنسبة لقصر (استئناف مختلط اول فبراير ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٦٢)

وحكم بان شهادة والد القاصر على عقد الرهن الصادر من القاصر تجعل العقد المذكور صحيحا ونافذا (استئناف أهلي ١٦ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٤٥٣ ص ٣٠٦)

الاهلية (١) ، ويجوز تصحيح الرهن بالاجازة أو بمضي المدة (٢).

٢٠٨ — ٢) أن يكون الراهن مالكا — يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون سواء أكان هو المدين أم غيره (٥٥٧/٦٨١) ، أو أن يكون له حق عيني صالح لان يرهن ، كحق الانتفاع العقارى (٣).

٢٠٩ — رهن الشيء المملوك للغير — رهن الشيء المملوك للغير باطل بطلانا مطلقا ، فلا يترتب عليه أى أثر ، ولا تصح اجازته ، فاذا رضي المالك الحقيقي بالرهن فيجب عمل عقد جديد ، ولا يوجد الرهن الا من هذا الوقت فقط (٤) ، وعمل العقد الجديد ضروري حتي ولو صار الراهن فيما بعد مالكا للشيء المرهون (٥) ، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وعلى الاخص الغير الذى باع اليه الراهن العقار المرهون أو رهنه اليه بعد ان أصبح

---

(١) دي هلتس ٢٧ و٢٨ — جرانمولان ٣٠٥ — استئناف مختلط ٧ ابريل ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١٤٢

والظاهر أيضا انه يجوز للغير الذين حصلوا على حقوق على العقار وحفظوا هذه الحقوق حسب القانون ان يتمسكوا بالبطلان — نقض ١٨ نوفمبر ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ١ — ٧٨ — بودري لاكنتنري ودي لوان ١٣٣٣ — دالوز براتيك ٩٣٦ — قارن هوك ٢٠٨

(٢) ويكون لمضي المدة اثر رجعي فيعتبر الرهن صحيحا من وقت العقد (بودري لاكنتنرى ودي لوان ١٣٣٤ — بونت ١٦١٦) ، ولكن بالنسبة للاجازة Ratification فالرأي الراجح انه لا يجوز التمسك بالرهن فى هذه الحالة ضد الدائنين المرتهنين الذين ارتهنوا العقار قبل الاجازة وحفظوا حقوقهم حسب القانون (مونبلييه ٦ يناير ١٨٦٦ دالوز ٦٦ — ٢ — ٤١ — بودري ودي لوان ١٣٣٥ — جيلوارد ٩٧٨ و١١٠٢ — هوك ٢٠٩ — بلانيول ٢٧٧٣

(٣) اوبرى ورو ٢٦٦ ونوتة ٢ — بيدان ٦٣٤

(٤) دي هلتس ٣٠ — جرانمولان ٣٠٩

(٥) نقض فرنسى ٢٤ مايو ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ١ — ٣٢٧ — سيري ٩٢ — ١ — ٢٨٩ — ديجون ٢٥ ابريل ١٨٥٥ سيري ٥٥ — ٢ — ٤٠٣ دالوز ٥٥ — ٢ — ٢١٨ — مونبلييه ١٠ فبراير ١٨٩٦ سيري ٩٦ — ٢ — ١٢٨ — بلانيول ٢٧٩٤ — بودري ودي لوان ١٣٠٦ — اوبري ورو ٢٦٦ نوتة ٣ — عكس ذلك: كولميه دي سانتير ٩ نبذة ٩٢ مكررة ٤

مالكا ، كما انه يجوز لنفس الراهن أن يحتج بهذا البطلان ، حتى لو كان سيء النية (١) ، وحتي لو أصبح مالكا للعقار بعد الرهن(٢).

على أن البعض يقرر أن رهن الشيء المملوك للغير باطل بطلانا نسبيا ، كبيع الشيء المملوك للغير(٣) ، ولكن هذا الرأي مرجوح ، لان القانون نص خصيصا علي أن رهن العقارات التي تؤول الى الراهن فى المستقبل باطل (٥٦٣/٦٨٧).

٢١٠ — رهن الملك المعلق علي شرط — من المعلوم أن المالك تحت شرط توقيفي لا يكون مالكا الا اذا تحقق الشرط ، وقد لا يتحقق فلا يكون مالكا أبدا ، والرأي المعول عليه هو انه يجوز رهن المالك تحت شرط توقيفي ، ويكون صحيحا اذا تحقق الشرط ، لانه بتحققه يعتبر انه كان دائما مالكا ، نظرا للاثر الرجعي ، ويكون باطلا اذا أخفق الشرط (٤).

أما مالك العقار تحت شرط فاسخ فبما انه مالك حقيقي فيكون له الحق فى

---

(١) جرانمولان ٣٠٩ — بودرى لاكنتنري ودي لوان ١٣١١

(٢) نقض ٢٤ مايو ١٨٩٢ داللوز ٩٢ — ١ — ٣٢٢ — اوبرى ورو ٢٦٦ ونوتة ١٠ — عكس ذلك جيلوارد نبذة ٩٦ وما بعدها

وللدائن أن يطالب بتعويض من عقد الرهن سواء أكان المدين أم غيره عن الضرر الذي يلحقه بسبب البطلان ، حتى لوكان الراهن حسن النية — ويحرم المدين من الاجل — اوبرى ورو ٢٦٦ — بودرى ودى لوان ١٣١١ و ١٣١١ — ١

(٣) استئناف مختلط ١٢ مايو ١٨٨٧ بوريللى علي المادة ٣٣٣ نبذة ١

(٤) جرانمولان ١١٣ — ديهلتس ٣٣ — بودرى ودي لوان ١٣١٤ و ١٣١٥ و ١٣١٧ جيلوارد ٩٤٤ — بودان ٢٩٤ نوتة — كوليه دي سانتيره نبذة ١٠٠ مكررة ٣ و ٩ نبذة ٩٢ مكررة ٢ و نبذة ١٦٩ مكررة ٢٧ — بلانيول ٢٧٩٦ — هوك ١٨٣ — عكس ذلك اوبري ورو ٢٦٦ ونوتة ١٣

رهن العقار ، ولكن الرهن يسقط اذا تحقق الشرط ، لان الشرط له أثر رجعي، ويكون الراهن فى هذه الحالة كمن رهن عقار غيره (١).

٢١١ — البائع وفاء — فى بيع الوفاء يعتبر البائع مالكا تحت شرط توقيفى، وهو دفع الثمن، فيجوز له حسب الرأى الراجح ان يرهن العقار(٢).

٢١٢ — رهن الشركاء فى الملك — يجوز للشريك فى الملك المشترك أن يرهن حصته المشاعة أو أن يرهن كل العقار أو أن يرهن حصة معينة، ولكن صحة الرهن تتوقف على نتيجة القسمة ، فاذا وقع العقار المرهون فى نصيبه فان الرهن يكون صحيحا (٣) ، أذ يعتبر انه كان دائما مالكا للعقار نظرا لان القسمة مقررة للحقوق declaratif ، لا ناقلة لها non translatif ، واذا لم يقع العقار فى نصيبه فان الرهن يسقط ويعتبر انه لم يكن أبدا مالكا له(٤).

وبمقتضى القانون الفرنسي اذا رهن جميع الشركاء على الشيوع العقار المشترك بينهم يكون الرهن صحيحا ، بقطع النظر عن نتيجة القسمة ، فقد جاء فى المادة ٢١٢٥ (المعدلة بقانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٠) « من لهم فقط على العقار حق معلق على شرط توقيفى أو قابل للفسخ في بعض الاحوال أو قابل للالغاء

---

(١) دي هلتس ٣٦ — بودري لاكنتنري ودي لوان ١٣١٦ — بلانيول ٢٧٩٩

(٢) بلانيول ٢٧٩٧ — بوردو ١٣ اغسطس ١٨٧٢ دالوز ٧٣ — ٢ — ٢٠٩ — سيرى ٧٢ — ٢ — ٢٧٧ — عكس ذلك باريس ١٢ غسطس ١٨٧١ دالوز ٧٣ — ٢ — ١٣٣ — سيرى ٧١ — ٢ — ١٩٣ — نقض ٢٣ اغسطس ١٨٧١ دالوز ٧٣ — ١ — ٣٢١ سيري ٧١ — ١ — ١١٨

(٣) استئناف مختلط ٤ مايو ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ٢٣٣ ص ٦٢٥

(٤) استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٢٤ و٤ مايو ١٩١٥ (١٧ ص ٣١٢) و ٤ مايو ١٩١٦ (١٨ ص ٣٠٠) — جرانمولان ٣١٢ — بودري ودى لوان ١٣٢٠ — ١٣٢٣

يكون الرهن الذي يعقدونه خاضعا لهذه الشروط ، أما بالنسبة للرهن الذى يعمله جميع المالكين للعقار المشاع بينهم فانه بصفة استثنائية يحفظ أثره القانوني مهما كانت نتيجة البيع بالمزاد أو القسمة الحاصلين بعد ذلك » ، وهذا الحكم الاستثنائي لا يمكن تطبيقه فى القانون المصري من غير نص عليه.

احكام خاصة فى القانون المختلط

٢١٣ — جاء القانون المختلط باحكام خاصة لحماية الدائنين المرتهنين ، ولم يأت القانون الاهلى بها ، وهذه الاحكام هى الآتية :

مادة ١٧٦ — فسخ العقد المشتمل علي انتقال ملك العقار لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة

مادة ١٩٧ — بطلان المشارطة الناقلة للملكية لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة اذا كانوا حسنى النية

مادة ٣٤٠ — فى الحالتين المبينتين فى المادة السابقة (وهما حالة ما اذا وقع البيع معلقا فسخه على حصول أمر معين وحالة ما اذا كان البيع معلقا علي أمر) لا يضر وقوع الشرط الذي يجهله الدائن المرتهن لعقار بالحقوق الآيلة اليه من البائع تحت شرط توقيفى أو من المشتري تحت شرط فاسخ

مادة ٤١٧ — وفى جميع هذه الاحوال المختلفة لا يترتب علي فسخ بيع العقارات بالنسبة لغير المتعاقدين ضرر بحقوق اصحاب الرهون العقارية المسجلة .

فبمقتضى هذه المواد :

ا) بطلان Nullité او فسخ Résolution المشارطة المشتملة على نقل الملكية لا تأثير له على الرهن المعطى الي الدائن حسن النية من الشخص الذي فسخ حقه أو أبطل ،

ب) فى البيوع المعلقة على شرط لا يضر الشرط الذي لم يعلم به الدائن المرتهن بالحقوق التى منحها البائع تحت شرط توقيفي أو تحت شرط فاسخ (مادة ٣٤٠) (١).

أمثلة ذلك — باع (ا) منزله الي (ب) تحت شرط توقيفي (اذا توفيت زوجته قبله) ، ورهنه بعد ذلك ، ثم ماتت زوجته ، فيصبح البيع نهائيا ، وبما أن للشرط أثرا رجعيا يجب أن يسقط الرهن ، ولكن حسب القانون المختلط لا يسقط اذا كان الدائن لم يعلم وقت تقرير الرهن بالشرط .

باع (١) منزله الي (ب) ، واشترط فسخ البيع اذا ولد له طفل، ورهن (ب) العقار بعد ذلك، ثم ولد الطفل، فيترتب على ولادته فسخ البيع ، ويسترد (ا) منزله، وحسب القانون المختلط يبقي الرهن الذي قرره (ب) لصالح الدائن المرتهن اذا لم يكن هذا الاخير علم بالشرط ، أما حسب القانون الاهلى فان الرهن يسقط فى هذه الحالة كما فى الحالة الاولي .

٢١٤ — الرهن الذي يقرره واضع اليد على عقار الغير — يجوز للدائن المرتهن، كما يجوز لكل دائن طبقا للقواعد العامة ، ان يتمسك بتملك مدينه بمضى المدة ، ويطلب ابطال تنازل هذا الاخير عن مضى المدة اذا كان يضر به

ولكن القانون المختلط فى المادة ١٠٧ جاء بنص خاص لم ينقله القانون الاهلي قال فيه « بالرغم من القيود السابقة يجوز للدائن المرتهن للعقار اذا كان حسن النية أن يتمسك بوضع اليد الحاصل من المدين الراهن مدة خمس سنوات اذا أثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان ملكية الراهن ».

فتفرض المادة المختلطة أن المدين الذي قرر الرهن لم يكن مالكا للعقار المرهون،

(١) دى هلتس ٣٥

وانه لا يجوز له الاحتجاج بتملكه بمضي المدة لكونه سيء النية مثلا ، وطبقا لما تقدم يكون الرهن فى هذه الحالة باطلا بطلانا مطلقا، لان الرهن وقع على مال مملوك للغير ، ولكن القانون المختلط أجاز للدائن المرتهن بشروط مخصوصة أن يتمسك بالرهن كما لو كان الراهن مالكا للعقار المرهون.

والدائنون الذين يجوز لهم التمسك بحكم المادة ١٠٧ هم الدائنون المرتهنون ، ولكن المحاكم المختلطة قررت أنه يجوز لمن حصل على حق اختصاص أن يتمسك بحكم المادة المذكورة (١) ، لان القانون شبه حق الاختصاص بالرهن التأميني (راجع ٥٩٩ / ٧٢٥، ٥٩٥ / ٧٢١) ، وكذلك قررت المحاكم المذكورة انه يجوز للراهن رهن حيازة أن يتمسك بحكم المادة المتقدمة (٢) ، ولكن لا يجوز لمن انتقلت اليهم الملكية Tiers acquéreurs أن يتمسكوا بالمادة ١٠٧، بل يكونون خاضعين لاحكام مضي المدة على العموم (٣) .

وهذا النص غير موجود كما قلنا فى القانون الاهلى والقانون الفرنسى ، وهو مخالف للقاعدة العامة، ولذلك لا يجب التوسع فيه، بل يجب تفسيره بكل دقة (٤).

وشروط تطبيق المادة ١٠٧ مختلط هى الآتية :

١) يجب على الدائن المرتهن أن يثبت أولا وضع يد مدينه مدة الخمس السنوات

---

(١) استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٦٧ و ١٧١

(٢) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٧٣ و٢ مارس ١٩٠٥ (١٧ ص ١٥٠)

(٣) جرانمولان نبذة ٣١٩ — استئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٧٥ و ٧ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٣١١)

(٤) جرانمولان نبذة ٣١٥ — ٣١٧ — استئناف مختلط ٥ مايو ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٦٥ و ٩ مارس ١٩١١ (٢٣ ص ٢١١)

السابقة على عقد رهنه (١)، ويجب أن يكون وضع اليد مستوفيا لكل الشروط القانونية اللازمة للتملك بمضى المدة (٢)،

٢) ان يكون الدائن المرتهن حسن النية ، ولا يكفى ان يعتقد فقط أن مدينه مالك ، بل يجب ان توجد لديه، كما تقول المادة ١٠٧، اسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن (٣).

وانه وان كان حسن النية مفروض فى موضوع التملك بمضي المدة الا انه ظاهر من نص المادة ١٠٧ انه يجب على الدائن المرتهن ان يثبت وجود اسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن (٤).

---

(١) استئناف مختلط ٧ فبراير ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ص ١٣٣ ، ٧ فبراير ١٨٩٥ (٧ ص ١١٨) ، ٧ يونيه ١٨٩٩ (١١ ص ٢٧٩)، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٥) ، ١٤ يونيه ١٩١٧ (٢٩ ص ٥٠٢)— جرانمولان ٣٢٠

(٢) استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ٢٢٥، ٣١ مارس ١٨٩١ (٦ ص ٢٥٣)، ٤ فبراير ١٨٩٢ (٦ ص ٩٣) ، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٥) ، ١٤ يونيه ١٩١٧ (٢٩ ص ٥٠٢)

(٣) استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص٢٣٥، ٧ فبراير ١٨٩٥ (٧ص ١١٨) ، ٢٩مارس ١٨٩٥ (٧ص ٢٠٣) ، ٥ مايو ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٦٥) ، ٧ يونيه ١٨٩٩ (١١ص ٢٧٩) ، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ص ٣٢٥) ، ٦ نوفبر ١٩٠١ (١٤ص٣) ، ١٣ مارس١٩٠٣ (١٥ص ١٧١) ، ٢٣ فبراير١٩٠٥ (١٧ص ١٣١)، ٢٠ ابريل١٩٠٥ (١٧ص ٢٢٠) ، ٢٨ مارس ١٩٠٦(١٨ص١٦٨)، ٢٧مارس ١٩٠٧(١٩ص ١٨٥) ، ٢١ديسمبر ١٩١١ (٢٤ص ٥٩) ، ٢٥ ابريل ١٩١٢ (٢٤ص ٣٠٩) ، ٢٨ نوفبر ١٩١٢(٢٥ص ٤١)

(٤) استئناف مختلط ٥مايو ١٨٨٩ (١ص ٢٦٥) ، ١٩ ابريل١٨٩٠ (٢ص ٢٣٥)، ٧ فبراير ١٨٩٤ (٦ص ١٣٣) ، ٢٢ يناير ١٨٩٦ (٨ص٧٩) ، ٢٢مايو١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٥) ، ١٣مارس ١٩٠٣ (١٥ص١٧١) ، ٢٠ ابريل ١٩٠٥ (١٧ص٢٢٠) ٢٧، مارس ١٩٠٧ (١٩ص ١٨٥) ، ١١ فبراير ١٩١٣ (٢٥ص ١٧٠) ، ٧ مايو ١٩١٤ (٢٦ص٣٧٧) ، ٤ يونيه ١٩١٤ (٢٦ ص ٤١١)—جرانمولان٣٢٣—قارن٢٤ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٢٧)

٢١٥ — عدم دفع الثمن — نصت المادة ٤١٣ مختلط علي أنه «اذا لم يدفع المشتري ثمن المبيع فى الميعاد المتفق عليه كان للبائع الخيار بين طلب فسخ البيع مع مراعاة حقوق أصحاب الرهون العقارية المسجلة inscrits ومن قام باستيفاء اجراآت التسجيل ممن انتقلت اليهم ملكية المبيع من المشتري وبين طلب الزام المشتري بدفع الثمن» .

وأضاف القانون المختلط فى المادة ٧٤٧ : «لا يحتج بحق البائع فى فسخ البيع على من سجل بموافقة الاصول حقوقه العينية التى حازها من المشتري او ممن انتقلت اليه حقوق المشتري قبل تسجيل عقد البيع»(١).

اما القانون الاهلى فقد نص فى المادة ٣٣٢ علي انه « اذا لم يدفع المشتري ثمن المبيع في الميعاد المتفق عليه كان للبائع الخيار بين طلب فسخ المبيع وبين طلب الزام المشتري بدفع الثمن » ، ولم ينص علي مراعاة حقوق أصحاب الرهون العقارية الخ.

الالتزامات التى يجوز تأمينها بالرهن

٢١٦ — جميع الالتزامات الصحيحة :— الرهن عقد تابع لالتزام أصلي ، فاذا لم يوجد الالتزام الاصلى فان الرهن يكون باطلا.

ويجب أن يكون الالتزام الاصلى صحيحا، فاذا أبطل فان الرهن يسقط تبعا له.

ويجوز تأمين أى التزام، سواء اكان مقترنا باجل، أم معلقا علي شرط، ام لا.

---

(١) دي هلتس ٤٢ وما بعدها

ويصح تأمين الالتزامات الطبيعية (١).

كذلك يصح أن يقرر الرهن تأمينا لالتزام مستقبل أو احتمالي ، كما اذا جعل تأمينا لقرض يعمل فيما بعد(٢) ، او لحساب جار Compte courant (٣)، أو لفتح اعتماد Ouverture de crédit ، بشرط أن يكون الحد الاقصي الذى ينتهى اليه الحساب أو الاعتماد محدودا ، وقد نصت علي ذلك المادة ٥٦١/٦٨٥/٢١٣٢ بقولها « الرهن العقاري الواقع تأمينا لمبلغ موعود باقراضه يأخذه المستقرض شيئا فشيئا عند الاقتضاء أو تأمينا لحساب جار بين المتعاملين يكون صحيحا اذا تحددت غاية المبلغ الذي ينتهي اليه الاخذ أو الحساب الجاري».

والرهن الذي يعمل ضمانا لفتح اعتماد تكون مرتبتة من يوم قيده ، لا من يوم تقديم المبالغ(٤).

ويجوز أن يكون الالتزام الاصلي حاصلا خارج القطر ، كأن يعقد القرض في بلد أجنبي (٥).

---

(١) بودري لاكنتنري ودي لوان ١٢٨٠

(٢) اوبري ورو ٢٦٦ ونوتة ٦٦ — بودري ودي لوان ١٢٨٠ — جيلوارد ١٠٣٠ — قارن بونت ٢ نبذة ٧١٢

(٣) استئناف مختلط ١١ يونيه ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٤٢

(٤) راجع نبذة ٢٢٩ — هالتون ص ٣٨٢ — استئناف مختلط ٢٢ يونيه ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٣٨٢ — فرنسى ٨ مارس ١٨٥٣ دالوز ٥٤ — ١ — ٣٤١ سيري ٥٥ — ١ — ٢١٤ ، ٣ اغسطس ١٨٧١ دالوز ٧١ — ١ — ٢٨١ — بودرى ودي لوان ١٢٨٦ — جيلوارد ٢ — ١٠٣٢ و ١٠٣٣ — بلانيول ٢ ٢٦٥٢ — عكس ذلك ترولونج ٢ نبذة ٤٧٩ و ٤٨٠

(٥) جرانمولان ٣٤٠ — استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٣٦٦

شكل عقد الرهن التأميني

٢١٧ — رسمية العقد — يشترط أن يكون عقد الرهن رسميا Acte authentique ، اذ جاء فى المادة ٥٥٧/٦٨١/٢١٢٧ « لا يعتبر رهن العقار الا اذا كان بموجب عقد رسمي محرر في قلم كتاب احدى المحاكم (فى القانون المختلط أحد أقلام المحاكم المختلطة) بين الدائن ومالك العقار المرهون تأمينا لوفاء الدين ».

وليس هذا شرطا خاصا باثبات العقد ، بل هو شرط أساسي لوجوده ، والا كان باطلا بطلانا مطلقا (١) ، فيجوز لكل ذى مصلحة وللراهن نفسه أن يحتج بالبطلان ، ولا تصح اجازته (٢).

وانه وان كانت المادة ٦٨١ مدني أهلي تنص على ان عقد الرهن يحرر فى قلم كتاب احدى المحاكم الا ان قلم كتاب المحاكم المختلطة هو الدي يجري تحرير العقود الرسمية ، اذ بمقتضي المادة ٣٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة «المشارطات والهبات والعقود المنشئة لرهون عقارية اوالناقلة للملكية العقار المحررة بمعرفة كاتب أول المحكمة الابتدائية تعتبر عقودا رسمية وتحفظ نسخها الاصلية ضمن محفوظات قلم كتاب المحكمة » ، فقلم كتاب المحاكم الابتدائية المختلطة مختص بتحرير هذه العقود ، أما اقلام كتاب المحاكم الاهلية فلم تنظم لاجراء العقود الرسمية ، والمحاكم الشرعية

---

(١) استئناف اهلى ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ القضا ٤ ص ٧٦ — مختلط ١٧ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٩٤ ، اول مارس ١٩٠٥ (١٧ ص ١٤٧) ، ١٣ ديسمبر ١٩٠٥ (١٨ ص ٣٧)

(٢) هوك ١٣ نبذة ٢١٣ — لوران ٣٠ نبذة ٤٣٧ و٤٤٧ — مراجع دالوز براتيك ٩٦٣ ومابعدها

وأن كانت منظمة لضبط بعض الاشهادات والعقود الرسمية وتسجيلها (مادة ٣٥٨ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية)، الا ان الرهن العقاري غير منصوص عليه فى الشريعة الاسلامية ، ولذلك لا تجريه هذه المحاكم.

وسبب اشتراط العقد الرسمي هو ما يؤدي اليه الرهن عادة من ضياع الملك وسهولة الرضا به وقت القرض على امل الوفاء(١) .

٢١٨ — التوكيل بعمل الرهن — اذا كان الرهن حاصلا بمعرفة وكيل فانه يجب ان يكون عقد التوكيل رسميا ، اذ بمقتضي هـذا التوكيل يقرر الراهن رضاءه بالرهن(٢) ، هذا اذا كان التوكيل عن الراهن ، أما اذا كان عن الدائن فلا يشترط فيه ان يكون بعقـد رسمي ، بل يصح ان يكون شفاها أوضمنيا (٣) .

ويجب ان يكون التوكيل بعقد الرهن توكيلا خاصا Mandat spécial (٥١٦/٦٣٢/١٩٨٨) ، فليس لمدير الشركة ان يرهن عقاراتها الا بتوكيـل خاص بذلك (٤) .

٢١٩ — الوعد بالرهن — اشتراط العقد الرسمى لازم فى الرهن نفسه، فلا يشترط لصحة الوعد بالرهن ، كما اذا وعد شخص آخر برهن عقاره له تأمينا للدين الذى اقترضه منه ، فانه لا يشترط لصحة هذا الوعد بالرهن ان يكون بعقد رسمى (٥).

---

(١) فتحي زغلول باشا ص ٣٤٩ — جرانمولان ٣٤١ — هالتون ص ٢٦٩
(٢) جرانمولان ٣٤٣ — نقض فرنسى ٢٩ يناير ١٨٩٥ دالوز ٩٥ — ١ — ٤٣٠
(٣) دالوز براتيك ٩٥٧
(٤) بودري ودي لوان ١٣٥٧ — اوبرى ورو ٢٦٦ — نقض فرنسى ٢٩ يونيه ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ١٠٦ ، ٢٣ ديسمبر ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ١ — ٩٧
(٥) طلبة الراغبين ص ٣٣ — فرنسي ٥ نوفمبر ١٨٦٠ دالوز ٦١ — ١ — ٣٠١

٢٢٠ ـ الرهن الذي يعقد في الخارج ـ عقد الرهن التأميني الذي يعمل خارج القطر على أرض في مصر أو يعمل في احدى القنصليات التابع لها العاقدان لا قيمة له في القانون المصري ، بل يجب ان يعمل في قلم كتاب المحاكم المصرية ، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة ، لان القانون اشترط ان يكون تحرير عقد الرهن في قلم كتاب احدى المحاكم المختلطة ، فيؤخذ من مفهوم المادة بطريق المخالفة A contrario انه لا يجوز ان يحرر في غيرها ، وعلي الاخص في الخارج(١).

وهذا هو الحكم في فرنسا ايضا بمقتضي المادة ٢١٢٨ التي تقرر ان العقود التي تحرر في بلد اجنبي لا يجوز ان تعطي حق الرهن التأميني علي الاموال الفرنسية الا اذا وجدت احكام تخالف هذه القاعدة في القوانين السياسية أو في المعاهدات (٢).

٢٢١ ـ تخصيص الرهن ـ تقضي المادة ٥٦٠ / ٦٨٤ / ٢١٢٩ و ١٢٣٢ بان «العقارات المرهونة يلزم تعيينها تعيينا كافيا جنسا ومحلا في عقد الرهن المتفق عليه (٣) ، والا كان الرهن لاغيا ، وكذا يجب تعيين مقدار الدين في العقد» . فيجب اذن ان يعين في عقد الرهن، ١) العقارات المرهونة ، ٢) الدين المضمون، وهذا ما يسمي بتخصيص الرهن Spécialité de l'hypothèque.

ولم يكن مبدأ التخصيص معروفا في القانون الروماني ، ولا في القانون

---

(١) بلانيول ٢٧٦٦ ـ دالوز براتيك ٩٦٨

(٢) يلاحظ أن القانون الاهلي (مادة ٥٧٧) نص على أن عقد الرهن يجب أن يحرر في قلم كتاب احدى المحاكم ، أما القانون المختلط (مادة ٦٨١) فيقول في احد اقلام المحاكم المختلطة

(٣) يلاحظ أن المادة ٥٦٠ / ٦٨٤ تقرر التخصيص في عقد الرهن ، ولكن بمقتضى المادة ١٩٢٩ فرنسي المقابلة يصح أن يكون التعيين في عقد الرهن الرسمي أو في عقد رسمي متمم له يعمل فيما بعد

الفرنسي القديم ، اللذين كانا يجيزان للمدين أن يرهن رهنا عاما كل أمواله الحاضرة والمستقبلة ، والقانون الفرنسي هو الذى أدخله ، واستمد القانون المصرى حكمه منه .

والغرض منه حماية المدين بذكر عقاراته التى يشملها الرهن ، كى يتأني ولا يقدم على الرهن الا وهو مصمم عليه ، ولهذا السبب وجه الانتقاد الحيا لرهن القانوني ، لانه رهن عام يقع على كل عقارات الشخص من غير تخصيص ، ولم يأت به القانون المصرى كما تقدم (١).

٢٢٢ — تعيين العقارات المرهونة — يجب أن تعين العقارات المرهونة تعيينا كافيا بالنسبة لجنسها Nature ، كأن يذكر ما اذا كانت أرضا مزروعة أو بناء أومنزلا أومعملا الخ . ، وبالنسبة لمحلها Situation ، كأن يذكر المركز والمديرية والقرية والحدود والشارع ونمرة المنزل (٢).

ولم ينص القانون المصرى ، كما فعل القانون الفرنسي فى المادة ٢١٢٩ ، على وجوب أن يكون التعيين بالنسبة لكل عقار من العقارات (٣) ، فحسب القانون المصرى اذا كان العقار المرهون مكونا من جملة قطع ، وكان معروفا باسم خاص ، فانه يكفى لتعيينه أن يذكر بهذا الاسم ، مع بيان الجهة الواقع فيها ، من غير حاجة لذكر القطع المختلفة التى يتكون منها (٤) ، على ان المحاكم الفرنسية قضت أيضا

---

(١) نبذة ١٩١

(٢) استئناف اهلى ٢١ ابريل ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٢٠٠ : ان تعيين العين المرهونة رهنا عقاريا يجب ان يكون مبينا لها بيانا كافيا بالموقع والحدود ومميزا لها عن غيرها بصفة واضحة نافية للجهالة حتى لا يبقى شك فى حالة العقار المرهون لدى أرباب الشأن فيه لان تخصيص العين المرهونة بالرضا أو بيانها هو نية أساس الرهن العقاري والا كان الرهن باطلا

(٣) استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٨٧

(٤) جرانمولان ٣٤٩

بذلك رغم نص القانون الفرنسي ، فاعتبرت تخصيصا كافيا ذكر أن الرهن واقع على كل العقارات التي يملكها الراهن من أراض وغابات وكروم الخ . فى جهة كذا (١) ، أي اكتفت بذكرها جملة مع بيان جنسها باختصار .

ولم يعين القانون البيانات الواجب ذكرها فيما يختص بجنس العقار المرهون ومحله ، وللمحكمة سلطة التقدير فيما يعتبر تخصيصا كافيا فى هذا الموضوع (٢).

ولا يوجد ما يمنع رهن كل عقارات الراهن الحاضرة بشرط تعيينها تعيينا كافيا طبقا للمادة ٥٦٠/٦٨٣ ، وقد قررت ذلك صراحة المادة ٢١٢٩ فرنسى.

ويترتب على عدم تعيين العقارات المرهونة تعيينا كافيا اعتبار الرهن باطلا بطلانا مطلقا ، فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، فلدائنى الراهن العاديين ، كما لدائنيه المرتهنين ، وللراهن نفسه أن يتمسكوا به ، لان التعيين مقرر لمصلحة المدين أيضا (٣).

---

(١) نقض فرنسى ٢٧ نوفبر ١٨٩٣ سيري ٩٤ — ١ — ٣٤٩ دالوز ٩٤ — ١ — ٥٦٦ ، ١٢ نوفبر ١٨٩٠ دالوز ٩١ — د — ٣٠٦ ، باريس ١١ ابريل ١٨٩٢ دالوز ٩٤ — ٢ — ٧٩ — غير ان معظم الشراح لا يقر هذه الاحكام (اوبري ورو ٢٦٦ ونوتة ٥٨ — بودري ودى لوان ١٣٧٤ و١٣٧٥ — جيلوارد ١٠٢٢ و١٠٢٤ — هوك ٢١٧ — لوران ٥٠٣ — بلانيول ٢٨٠٢ و٢٨٠٣

(٢) نقض فرنسي ١٢ مارس ١٨٦٧ دالوز ٦٧ — ١ — ٣٤٧ ، ١٢ يوليه ١٨٨١ دالوز ٨٣ — ١ — ٣٠

استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٨٧ ، وقد قرر هذا الحكم اعتبار التعيين كافيا اذا ذكر فى عقد الرهن مساحة الارض ونوع زراعتها ومحلها بالضبط وتعيين المديرية والجهة التى هى بها وان يكون له املاك اخري فى نفس الجهة التى بها املاكه المرهونة — طلبة الراغبين ص ٥٥ و ٥٦ — وحكم بأن الرهن يبطل اذا وقع خطأ فى اسم الحوض الذي فيه العين المرهونة ، كأن تذكر فى حوض آخر غير الذى هى فيه حقيقة (استئناف مختلط ١٧ يونيه ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ١٥ ص ٦٤)

(٣) دالوز براتيك ٩٨٢

ولا يزيل البطلان تعيين العقار المرهون فى القيد Inscription ، لان القانون اشترط تخصيص العقار المرهون فى العقد الرسمي وفى القيد أيضا (١) .

٢٢٣ — تعيين مقدار الدين — يجب أن يذكر فى عقد الرهن مبلغ الدين المضمون Le chiffre de la créance (٢).

ويجب أن يذكر أيضا مصدره ، ككونه قرضا أو تعويضا أو ثمنا لمبيع، وان كان القانون لم يشترط ذلك صراحة ، لانه اذا لم يذكر فلا يعرف أي دين تعلق به الرهن اذا كان للدائن المرتهن عدة ديون عند المدين ، وكذلك لان هذا التعيين لازم فى القيد كما سيجيء (٣).

واذا لم يكن الدين محددا فانه يجب تقديره فى العقد ، كما فى حالة فتح اعتماد أو حساب جار ، فانه يجب تحديد غاية المبلغ الذى ينتهي اليه الاخذ او الحساب الجارى (٥٦١/٦٨٥) ، واذا كان موضوع الالتزام عمل شيء أو اعطاء شيء ولم يحدد فانه يجب تقديره بمبلغ معين (٤).

وتعيين مقدار الدين لوحظت فيه مصلحة المدين ، وكذلك مصلحة الغير حتى يكونوا على بصيرة عند التعامل معه.

ويلاحظ أنه حسب القانون الفرنسي يجب تعيين الدين فى العقد الرسمي

---

(١) جرانمولان ٣٥٢ — نقض فرنسي ٢٦ ابريل ١٨٥٢ داللوز ٥٢ — ١ — ١٣١ — بودري ودي لوان ١٣٦٨ و١٣٧٩ — جيلوارد ١٠٢٨ — بلانيول ٢٨٠٤

(٢) استئناف مختلط ١١ يونيه ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٤٢)

(٣) ومن رأي بعض الشراح الفرنسيين انه يجب ذكرها اذا كان الدين اجليا او شرطيا (بودري لاكنتنرى ودي لوان ١٤٠٠) — ولكن البعض الآخر يرى عدم لزوم ذلك في عقد الرهن وانه ضروري فقط فى القيد (بلانيول ٢٨٠٨)

(٤) استئناف مختلط ١١ يونيه ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٤٢ — دي هلتس ٥٣

(مادة ٢١٢٩) ، ولا يشترط تعيين مقداره (١) ، وتعيين المقدار واجب فقط فى القيد ، أما فى القانون المصرى فان نص المادة ٥٦٠ / ٦٨٤ المتقدم صريح فى وجوب تعيين مقدار الدين في عقد الرهن نفسه ، والا كان باطلا بطلانا مطلقا (٢).

اشهار الرهن

٢٢٤ — وجوب القيد — لا ينتج الرهن التأميني أثره الا بقيده فى سجلات الرهون Inscription (٣)، فقد جاء فى المادة ٥٦٥ / ٦٨٩، ٢١٣٤ / ٢١٤٦ و٢١٤٦ « لا يصح التمسك بحق الرهن العقاري ان لم يسجل فى قلم كتاب المحكمة التابع لها مركز العقار (٤) قبل التصرف فيه للغير من قبل مالكه الراهن له، وهذا مع عدم الاخلال بالقواعد المتبعة فى مواد التفليس » (٥).

---

(١) فاذا كان الدين عبارة عن التزام بعمل شيء مثلا فانه حسب القانون الفرنسى يكفى ان تبين ماهيته وليس من الضروري تقديره بمبلغ من النقود، واذا كان الدين غير معين القيمة فليس من اللازم تقديره فى عقد الرهن ويكفى تقديره فى القيد (بودى ودي لوان ١٤٠٠ — جيلوارد ١٠١٧ و١٠١٨ — بلانيول ٢٨٠٧)

(٢) جرانمولان ٣٥٧ — هالتون ص ٢٨١

(٣) التسجيل قد يكون بنقل صورة العقد فى دفاتر مخصوصة معدة لذلك ليطلع عليها الغير ويأخذ صورا منها فيقف على حقيقة التصرفات الحاصلة بشأن العقارات ، وهذه هي الطريقة المعتادة فى التسجيل ، ويسمى بالتسجيل الحرفي Transciption ، وقد يحصل التسجيل فى بعض العقود بطريقة ذكر بيانات معينة أوردها القانون ، ويسمي هذا النوع من التسجيل بتسجيل القيد أو تسجيل البيانات Inscription ، والتسجيل الواجب فى الرهن التأميني هو تسجيل القيد، ويلاحظ أن القانون المصري فى النسخة العربية منه قد استعمل لفظ التسجيل للدلالة به على النوعين، فهو يقابل لفظ Transcription ولفظ Inscription الفرنسيين ، وسنقتصر على قدر الامكان فى شرحنا على استعمال لفظ التسجيل مقابل Transcription ولفظ القيد مقابل Inscription

(٤) فى القانون المختلط فى قلم الرهونات التابع اليه مركز العقار

(٥) جرجا ٢٤ ابريل ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٣٦

القيد Inscription

٢٢٥ — لازم بالنسبة للغير — القيد طريقة لاشهار الرهن بالنسبة للغير ، فاذا لم يقيد الرهن فلا يصح التمسك به ضد الغير ، ويقصد بالغير الدائنون المرتهنون أو الممتازون المهددون بحق الاولوية ، والحائزون للعقار المهددون بحق التتبع ، وكذلك الدائنون العاديون(١).

أما فيما بين العاقدين فان الرهن ينتج كل أثاره من غير حاجة لاجراء القيد .
ولا يغنى عن القيد (٢) علم الغير بوجود الرهن (٣) .

والقيد مقرر فى مصلحة الغير ، فليس للمدين أو ورثته أن يحتجوا بعدم حصوله أو ببطلانه (٤).

٢٢٦ — محل عمله — يعمل القيد في قلم كتاب المحكمة التابع اليها مركز العقار المرهون (٥)، واذا كان العقار المرهون واقعا فى اختصاص قلمين أو أكثر

(١) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٢٨ — جرانمولان ٣٦٧ — هالتون ص ٢٨٧ — بودري ودي لوان ١٤٤٠ — بلانيول ٢٩٨٠ — نقض فرنسي ١٩ ديسمبر ١٨٠٩ سيري ١٠ — ١ — ١٠١ ،١١ يونيه ١٨١٧ سيرى ١٨ — ١ — ٤١

(٢) او تجديد القيد كما سيجيء

(٣) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ٣٩٦ ، ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٤١)، ٢٢ يونيه ١٩٠٤ (١٦ ص ٣٣٩) — جرانمولان ٣٦٨ — نقض فرنسي ١٧ فبراير ١٩١٨ سيري ١٨ — ١ — ٤٧ — بودري ودي لوان ١٤٤١

(٤) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ١٢٣ — اوبري ورو ٢٦٧ ونوتة ٤ — ٧ — بودري ودى لوان ١٤٣٨ و١٤٣٩ — جيلوارد ١٠٤٤ — بلانيول ٢٩٨١

(٥) ويجب على اصحاب الشأن ان يطلبوا القيد فى القلم المختص ، ولا مسؤلية على كاتب المحكمة فى حالة ما اذا كان العقار المرهون الذي حصل قيده واقعا خارج اختصاصه (باريس ٢٦ يناير ١٨٧٢ دالوز ٧٢ — ٢ — ١٢١ — نقض ٢٥ نوفمبر ١٨٧٢ دالوز ٧٣ — ١ — ١٣٤

فيجب أن يحصل القيد فى كل قلم منها ، والقيد الذي يعمل فى أحدها ، حتى لو كان الجزء الاكبر من العقار واقعا فى اختصاصه ، لا يكون له أثر بالنسبة لاجزاء العقار الموجودة خارج اختصاصه (١).

٢٢٧ — على اسم من يعمل — يعمل القيد على اسم مالك العقارات المرهونة ، لان التسجيلات محفوظة باسماء الاشخاص ، لا باعتبار موقع العقارات ، وهذه الطريقة منتقدة ، خصوصا فى البلاد التى تتشابه فيها الاسماء .

ويكون القيد على اسم الشخص الذي كان مالكا للعين المرهونة وقت الرهن ، حتي لو انتقلت ملكية العين الى غيره قبل القيد ، ويكون باطلا اذا عمل على اسم الحائز للعقار فقط ، على انه ليس من الضروري ذكر اسم الحائز فى القيد (٢) .

واذا مات الشخص الذي كان يجب عمل القيد على اسمه فللدائن الخيار فى أن يعمل القيد على المتوفى أو على الورثة بذكر أسمائهم واحدا واحدا (٣).

٢٢٨ — من يطلب القيد — القيد من حق الدائن وورثته ، وبما انه من ضمن الاجراآت التحفظية فيجوز طلبه بمعرفة دائنى الدائن المرتهن الذى يهمل في اجرائه (٤) ، ويجوز طلبه بمعرفة وكيل الدائن ، ولا يشترط فى التوكيل فى هذه الحالة شروط خاصة ، فيصح أن يكون صريحا أو ضمنيا أو بالمشافهة (٥) ، ويجوز ان

---

(١) بودري ودي لوان ١٥٤١

(٢) نقض ٥ ابريل ١٨٩٢ سيري ٩٢ — ١ — ٤٤٩ دالوز ٩٢ — ١ — ٢٨٣ — اوبري ورو ٢٧١ نوتة ١ و ٥ و ٦ — بودري ودي لوان ١٦٢٤ — بلانيول ٢٩٤٨ — فارن كوليه دي سانتير ٩ نبذة ١٢٦ مكررة ٥ و ٦

(٣) فرنسى مادة ١١٤٩ — دالوز براتيك ١١١٨

(٤) دي هلتس ٦٦ — بودري ودى لوان ١٦٢٠ — جيلوارد ١٠٨٥ و ١٠٨٦

(٥) دالوز براتيك ١٠٦٣

يحصل القيد بناء علي طلب الفضولى Gérant d'affaires (١) .

ويجوز للدائن ولو كان ناقص الاهلية ان يطلبه ، لانه من الاعمال التى تعود عليه بالنفع (٢).

ولكن ليس لكاتب المحكمة أن يعمله من نفسه من غير ان يطلب منه ذلك، ولو كان يعلم بوجود الرهن.

٢٢٩ — ميعاد القيد — يجوز القيد فى أى وقت ، ولكن مرتبة الرهن لا تكون الا من وقت قيده ، فمن مصلحة الدائن اذن ان يبادر الى اجرائه فى اقرب وقت ممكن ، حتى لايتقدم عليه غيره ممن يكون رهنه أو عقده متأخرا عنه ويبادر بالتسجيل.

ويصح القيد بمجرد عمل الرهن ، حتي لو كان الرهن حاصلا لتأمين دين محتمل (٣) .

وآذا كان الرهن معلقا علي شرط توقيفي فان مرتبته تكون من وقت القيد، لا من وقت تحقق الشرط ، كذلك يعين تاريخ القيد مرتبة الرهن الذي يعمل لتأمين دين احتمالي ، كالرهن الذى يعمل ضمانا لفتح اعتماد(٤) .

٢٣٠ — مايمنع الانتفاع بالقيد — قلنا ان القيد واجب للتمسك بالرهن

---

(١) نقض ٢٠ اكتوبر ١٨٩٧ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٥٩ وتعليق Sarrut عليه — هوك ١٣ ص ٣٢٠

(٢) جرانمولان ٣٧١ — اوبري ورو ٢٧٠ — جيلوارد ١٠٨٥

(٣) دالوز براتيك ١٠٧١

(٤) استئناف مختلط ٢٢ يونيه ١٩١١ (٢٣ ص ٣٨٢) — اوبري ورو ٢٩١ ونوتة ٥ و٦ — بودري ودي لوان ١٤٤٤ — جيلوارد ١٨٨٧

قبل الغير ، ولكن توجد احوال تعيق الدائن من المحافظة على درجة رهنه باجراء القيد ، كما فى الحالات الآتية :

ا) اذا تصرف الراهن للغير فى العقار المرهون ، وبادر ذلك الغير بتسجيل عقده ، فهذا التسجيل يحول دون انتفاع الدائن بقيد الرهن ، ولذلك جاء فى المادة ٥٦٥/٦٨٩/٢١٣٤ « لا يصح التمسك بحق الرهن العقاري ان لم يسجل فى قلم كتاب المحكمة التابع اليها مركز العقار قبل التصرف فيه للغير من قبل مالكه الراهن له ، وهذا مع عدم الاخلال بالقواعد المقررة فى مواد التفليس »(١) .

ب) الحكم بالافلاس يمنع الانتفاع بالقيد، فلا تعمل قيود بعده ، فقد جاء فى المادة ٢٣١/٢٣٩/٤٤٨ تجارى « حقوق الامتياز والرهن العقارى المكتسبة من المفلس علي الوجه المرعي قانونا يجوز تسجيلها الي يوم صدور الحكم باشهار افلاسه ، وعلى ذلك يجوز الحكم ببطلان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه عن دفع ديونه او فى الايام العشرة التى قبل هذا الوقت اذا مضت مدة أزيد من خمسة عشر يوما من تاريخ عقد الرهن العقاري او الامتيازي وتاريخ التسجيل ، ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد فى القانون لمسافة الطريق بين الجهة التى اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التى حصل فيها التسجيل » .

ولا تسرى هذه القاعدة الا على القيود التي تعمل لاول مرة ، أما بالنسبة لتجديد القيد فانه لا يقصد به الا حفظ آثار القيد الذي عمل قبل ذلك ، فلا يغير حينئذ من مركز مجموع الدائنين ، على انه يشترط ان يحصل التجديد قبل سقوط القيد الاول ، والا اعتبر قيدا جديدا .

---

(١) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٤١)

وحكم المـادة ٢٣١/٢٣٩/٤٤٨ تجاري ، ٢١٤٦ مدنى فرنسي استثناء لا يجوز التوسع فيه ، فلا يطبق فى حالة الاعسار Déconfiture ، فيجوز القيد حتى بعد تسجيل الحجز (١) .

٢٣١ — قائمة القيد — « يقيد الرهن بناء على قائمة Bordereau تقدم فى نسختين ، وتشتمل على البيانات المذكورة في المادة ٥٦٦/٦٩٠/٢١٤٨ ، والتي سيأتي الـكلام عليها .

أما نسختا القائمة فاحداها معدة ليكون القيد بموجبها بمعرفة كاتب المحكمة، فيهم حينئـذ ان تكون مشتملة على كل البيانات التى ينقلها فى ورقة القيـد Acte d'inscription، والتى تجعل لحق الرهن صفة العلنية التي يريدها القانون.

ويشترط القانون الفرنسي زيادة على القائمتين ان يقدم الدائن لامين التسجيلات عقد الرهن، ولـكن القانون المصري لم يشترط ذلك ، فهو ليس بواجب.

وسبب اشتراط ان تكون القائمة من نسختين هو الوقوف عند اللزوم على من يقع منه التقصير ، هل هو الـكاتب أم الدائن فى حالة ما اذا كان القيد ناقصا أو به خطأ ، اذ ان احدى النسختين، وهى ممضاة من الدائن، تبقى تحت يد الـكاتب، والاخرى يضع الـكاتب عليها امضاءه ويسلمها الي طالب القيد (٢).

---

(١) بودري ودي لوان ١٤٦٩ — جيلوارد ١١٤٠ — اوبري ورو ٢٧٢ ونوتة ٢٦ — دالوز براتيك ١٠٨٧

(٢) «وتسجيل الرهن يكون بنسخ صورة القائمة المحررة فى نسختين المقدمة من صاحبها المشتملة على البيانات المنـدرجة بالمادة ٥٦٦ » (٦٣١/٧٦٢/٢١٥٠) و« يؤشر على إحدى النسختين بحصـول التسجيل مع ذكر تاريخه ونمرته المتتابعة ونمرة الصحيفة ورد لمن قدمها للتسجيل » (٦٣٢/٧٦٣/٢١٥٠) ، ويضع كاتب المحكمة امضاءه على التأشير في ذيل قوائم الرهون (٦٣٣/٧٦٤)

راجع قرار وزير الحقانية الصادر فى ١٢ يوليه سنة ١٩٢٣ بخصوص مسك دفاتر التسجيل وخصوصا المادة الاولي والثانية منه، وسيأتي الـكلام عليه في آخر هذا الـكتاب

٢٣٢ — البيانات الواجب ذكرها فى قائمة القيد — يجب أن تكون قائمة القيد مشتملة على البيانات الكافية عن الدائن ، والمدين ، والمالك الراهن اذا كان غير المدين ، وسند الرهن ، ومبلغ الدين ، والعقار المرهون ، وقد ذكرتها المادة ٥٦٦/ ٦٩٠/ ٢١٤٨ ، وهى :

اولا — واسم الدائن ولقبه وصنعته ومحل سكناه وبيان المحل الذى اختاره فى دائرة المحكمة »

والقصد من اختيار محل فى دائرة المحكمة هو ملافاة الضرر الذى قد ينتج بسبب تغيير المحل الحقيقي ، وبيانه واجب ولو كان للدائن محل حقيقي فى دائرة المحكمة (١).

ولكن « اذا لم يعين محل فى العقد فتعلن الاوراق عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ، ويعتبر اعلانها على هذا الوجه صحيحا » كما تقرر المادة ٥٦٦/ ٦٩٠.

ويجوز للدائن أن يغير محله المختار، ولكن بشرط أن يعين غيره (٢).

ثانيا — « اسم المدين (٣) ، أو المالك الذي رهن اذا كان غير المدين، ولقبه وصناعته ومسكنه » .

ثالثا — « تاريخ عقد الرهن ونوعه وبيان قلم كتاب المحكمة (قلم الرهون فى القانون المختلط) الذى وقع فيه هذا العقد (٤) .

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ يونيه ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٤٧٥ ، ٢٧ مايو ١٩١٥ (٢٧ ص ٣٧٣) — بلانيول ٢٩٥٣ — اوبري ورو ٢٧٦ نوتة ٣ مكررة — بودري ودي لوان ١٦٤٠

(٢) جرانمولان ٣٧٥

(٣) استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٩٦

(٤) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣٠٧ ، ٩ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ١٧٥)

وفائدة ذكر تاريخ ونوع العقد معرفة ما اذا كان الراهن أهلا للتصرف أم لا، كما اذا كان قاصرا أو فى حالة افلاس وقت تقرير الرهن (١).

والمقصود من عبارة نوع العقد هو ان يذكر ما اذا كان قرضا أو بيعا الخ. ، لا ان يذكر ما اذا كان رسميا أو عرفيا (٢).

رابعا « مقدار مبلغ الدين وبيان أجله» (٣).

وفائدة بيان الاجل هي لكى يعلم الغير ما اذا كانت هناك فوائد حالة أو على وشك الحلول (٤).

وتعيين مقدار مبلغ الدين Montant du chiffre de la créance يكون بذكر أصل الدين وملحقاته التى تدفع مع نفس الدين وتكون لها مرتبته، مثل الفوائد المستحقة وقت القيد ، ومصاريف عقد الرهن، ومصاريف القيد الخ (٥).

واذا كان الدين حالا وقت عمل القيد فيكفى أن يذكر انه حال من غير حاجة لبيان تاريخ الحلول (٦).

ويجب أن يذكر فى القيد ما اذا كان الدين ينتج فوائد مع بيان سعرها (٧).

---

(١) جرانمولان ٣٧٧

(٢) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣٠٧ ، ١٧ يونيه ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣٥٨) — هالتون ص ٢٨٦ — قارن دالوز براتيك ١١٧٩ والمراجع التي به

(٣) استئناف مختلط ٢٣ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ٩٢).

(٤) دى هلتس ٧٣

(٥) دالوز براتيك ١١٨٨— استئناف مختلط ٨ مايو ١٩٠١ (١٣ص ٢٨٦) ، ١١ يونيه ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٤٢)

(٦) Chambéry ٢٢ ديسمبر ١٨٧٩ دالوز ٨٠ —٢— ١١٩ — اوبري ورو ٢٧٦ نوتة ٧و٨ — بودري ودي لوان ١٦٦٢ — جيلوارد ١١٧٥ و١٢٠٠

وحكم بان الرهن لا يشمل مصاريف الدعوي الا اذا ذكرت فى القيد (استئناف مختلط ٢ فبراير ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ص ١٧٤)

(٧) دالوز براتيك ١١٨٩

واذا كان الدين شرطيا فيجب ذكر ذلك (١).

وقد عرفنا أن تخصيص الدين واجب أيضا فى عقد الرهن نفسه (٢).

خامسا — « بيان العقار المرهون بيانا كافيا » ، ويكون ذلك ببيان جنسه ومحله، والمحاكم هي التى تقدر ما اذا كان التعيين كافيا أم لا (٣) .

وتخصيص العقار واجب أيضا كما رأينا فى عقد الرهن نفسه (٤).

٢٣٣ — ما يترتب على عدم استيفاء البيانات المتقدمة — لم يذكر القانون ما يترتب على عدم ذكر البيانات المتقدمة ، ولكن جري العمل على أن ترك بعض البيانات أو عدم ذكرها بالدقة لا يترتب عليه بطلان القيد الا اذا كانت البيانات جوهرية Mentions substentielles ، أما اذا كانت ثانوية أو تبعية Accessoires ، فلا يترتب على عدم ذكرها أو الخطأ فيها بطلان القيد ، وقد قررت المحاكم المصرية هذا التفريق اتباعا للمحاكم الفرنسية التى قررته لعدم وجود نص فى القانون الفرنسى كذلك (٥) .

٢٣٤ — البيانات الجوهرية — يجب أن تعتبر جوهرية كل البيانات التى يلزم اطلاع الغير عليها للاحاطة بمركز الراهن العقاري ، لانه حسب القانون لا يلزم الغير بالبحث عن ذلك خارجا عن القيد (٦).

---

(١) بلانيول ٢٩٥٩

(٢) نبذة ٢٢١

(٣) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٥٠ ، ٢٣ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٨٧)

(٤) نبذة ٢٢٢

(٥) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣٠٧ ، ٣١ ديسمبر ١٩١٧ (٣٠ ص ١١٣) — جرانمولان ٣٨٠ — بلانيول ٢٩٧٦

(٦) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٢٨ ، ٢٠ فبراير

وعلى ذلك تعتبر بيانات جوهرية :

تعيين المدين بكيفية واضحة حتى لا يخلط بينه وبين شخص آخر (١)،

وبيان تاريخ ونوع العقد(٢)،

وبيان مقدار الدين (٣)، وتاريخ حلوله (٤)،

وتعيين العقار المرهون(٥).

١٨٨٩ (١ص٣٢٨) ، ٢٩ مارس ١٨٩٣ (٥ص٢١٥)، ٢٧ نوفمبر ١٨٩٥ (٨ص١٣) ١٨ ديسمبر ١٩١٨(٣١ص٧٢)

(١) بوردو ٢٠ مايو ١٨٩٢ دالوز ٩٢—٢—٤١٦—بلانيول ٢٩٧٦ — استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩١٧(٢٩ ص ٣٦٧)

(٢) نقض فرنسى ٩ يناير ١٨٨٨ دالوز ٨٨—١—١٧٦سيري ٨٨—١—١٠١، ٤ مارس ١٩١٢ دالوز ١٩١٣—١—١٣٧—اوبري ورو ٢٧٦ نوتة ١٥ — بودري ودي لوان ١٦٩٩— جيلوارد ١١٩٣— ١١٩٥— استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣٠٧ ، ٩ مارس ١٨٩٨ (١٠ص١٧٥) ، اول فبراير ١٨٩٩ (١١ ص ١١٠) — قارن دي هلتس٧٣— استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩١٧ (٣٠ ص ١١٣)

(٣) نقض فرنسي ١١ نوفمبر ١٨١١ سيري ١٢—١—١٣٢— استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٨٨٩ (١ص٣٢٨) ، ٢٩ مارس ١٨٩٣(٥ص٢١٥)

(٤) نقض فرنسي ١٣ نوفمبر ١٨٩٣ دالوز ٩٤ —١— ٣٧٢، ٢٦ مارس ١٨٧٢ دالوز ٧٢—١—٤٢٥ — بودري ودي لوان ١٧٠٠ — استئناف مختلط ٢١ديسمبر ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٨٨٧ ص ٢٤٧ ، ٢٧ ديسمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٢٨ ، ١٣ مارس ١٨٩٠ (٢ ص٣٩٦) ، ٢٧ نوفمبر ١٨٩٥ (٨ص١٣)، اول فبراير ١٨٩٩ (١١ص١١٠) ، ١٣ ابريل ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٧٠) ، ١٧ يونيه ١٩٢٠ (٣٢ص ٣٥٨)— قارن دي هلتس٧٣— استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩١٧ (٣٠ ص ١١٣)

(٥) نقض فرنسى ١٢ نوفمبر ١٨٩٠ دالوز ٩١ —٥— ٣٠٦ سيري ٩١ —١— ١٩٩ — بودري ودي لوان ١٧٠٢ — جيلوارد ١١٧٦ و١٢٠١ — بلانيول ٢٩٧٦ — استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٨٩٣ (٥ ص ٢١٥)، ٨ مايو ١٨٩٥ (٧ص ٢٥٠) ، ١٨ مايو ١٩١٢ (٢٥ ص ٦٩) ، ٥ يونيه ١٩١٧ (٣٠ ص ٤٨١) ، ١٦ مرس ١٩٢٠ (٣٢ ص ١٩٣)

٢٣٥ — البيانات الثانوية — على عكس ما تقدم لا تعتبر بيانات جوهرية :

تعيين الدائن (١) ،

وبيان محل مختار للدائن في دائرة المحكمة ، لانه كما قررت المادة ٥٦٦/ ٦٩٠ اذا لم يعين محل فى العقد فلا ينجم عن ذلك الا كون الاوراق تعلن عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ويعتبر اعلانها على هذا الوجه صحيحا .

وحكم بان عدم الدقة في ذكر اسم المدين (فى القضية أرملة حسين حلمي باشا بدل حسن حلمي باشا) لا يعتبر بطلانا جوهريا فى القيد اذا كان واضحا من مجموع صفات المدين عدم امكان وجود شك بالنسبة لذاتية الشخص (٢).

والخطأ في تاريخ العقد لايوجب بطلان القيد اذا لم يكن من شأنه ايجاد شك فى حقيقة الدين (٣).

وكذلك الخطأ الذى يحصل فى تعيين مبلغ أو مقدار الدين فان ما يترتب عليه

---

(١) وان كان مختلفا فى ذلك — راجع بالمعنى المتقدم نقض فرنسى ٩ فبراير ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ١ — ١١ — بيزانسون ١٧ نوفمبر ١٨٩٧ دالوز ٩٩ — ٢ — ٧٦ — اوبري ورو ٢٧٦ نوتة ٢٠ و٢١ مكررة — بودري لوان ١٦٩٣ و١٦٩٧ — عكس ذلك كولميه دي سانتير ٩ نبذة ١٣٠ مكررة ٤ — هوك ١٣ نبذة ٣٢٧ — بلانيول ٢٩٧٦

وحكمت المحكمة المختلطة بان الخطأ فى اسم الدائن الذي لا يترتب عليه الشك فى شخصه لا يوجب بطلان القيد (استئناف ٤ يونيه ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٩٦ ، ٣٠ مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ٣٧٥) — راجع ايضا ٣٠ مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ٣٧٥) — وانه اذا وقع خطأ فى اسم المرتهن بدفتر القيود بان ذكر ان اسمه اسكندر والحقيقة انه ايما نويل بن اسكندر كان القيد باطلا ولو ثبت ان الذين تعاملوا بعد ذلك مع الراهن يعرفون صحة اسم المرتهن السابق لهم في القيد (المنصورة المختلطة الابتدائية ٣٠ ديسمبر ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ١٣٧ ص ٣٩٢)

(٢) استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٦) — راجع دالوز براتيك ١٢٠٦ ومراجعه

(٣) دالوز براتيك ١٢١٧ والاحكام المذكورة فيه

هو اقتصار الدائن على المطالبة بالمبلغ المذكور في القيد (١).

٢٣٦ — مصاريف القيد — على المدين ، الا إذا وجد اتفاق بخلاف ذلك (فرنسي ١١٥٥) ، وكذلك الحكم بالنسبة لمصاريف تجديد القيد (٢) ، واذا دفع الدائن هذه المصاريف عند طلب القيد فانه يرجع بها على المدين ، ولكن لا تكون مضمونة بالرهن الا اذا أدرج مقدارها فى القيد (٣) ، واذا أهمل درجها فيصح ملافاة ذلك بعمل قيد تكميلي ، ولكن لا تكون مرتبتها الا من تاريخ هذا القيد (٤).

٢٣٧ — ما يترتب على بطلان القيد — اذا أبطل القيد (٥) لعدم ذكر البيانات التى يستلزمها القانون أو عدم كفايتها فلا يؤثر ذلك على صحة الرهن ، ولكن الدائن المرتهن يفقد فقط درجة القيد ، ويجوز له أن يعمل قيدا جديدا ، ولكن هذا القيد الجديد لا ينتج أثره الا فى المستقبل ، ولا يصحح القيد القديم ، فرتبة

---

(١) نقض فرنسي ٢٣ مارس ١٨٧٢ دالوز ٧٢—١—٤٠١ ، ٨ يوليه ١٨٧٩ دالوز ٨٠—١—٢٩٣ — جرانمولان ٣٨٣ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩١٧ (٣٠ ص ١١٣) — ويجوز للدائن ان يصلح الخطأ بعمل قيد تكميلي ، ولكن هذا القيد تكون درجته من تاريخه لا من تاريخ القيد الاصلي (بودري ودي لوان ١٦٥٦) — واذا ذكر مبلغ اكبر فان من عمل القيد يتعرض بهذا الي طلب التخفيض ودفع مصاريف ذلك (دالوز براتيك ١٢١٤ ومراجعه) وكذلك طلب تعويضات

وحكم بانه وان كان ذكر تاريخ حلول اجل الدين واجبا ويترتب على عدم ذكره بطلان القيد الا انه فى بعض الاحوال يجوز ان يستدل علي هذا التاريخ من بيانات اخري بشرط ان لا يوجد شك بالنسبة لوقت حلول الدين كما فى حالة ما اذا حصل قيد رهن بمعرفة احد البنوك عن فتح اعتماد لاحد ملاك الاراضى اذ ان العادة جرت على ان مثل هذا الاعتماد يفتح لمدة زراعة القطن السنوية (استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٢٧٠) — راجع ايضا ٢٧ ديسمبر ١٨٨٨ (١ ص ٢٨) ، ٢٧ نوفبر ١٨٩٥ (٨ ص ١٣)

(٢) اوبري ورو ٢٧٥ ونوتة ٩ — بودري ودي لوان ١٧٦٦

(٣) نقض ١٤ اغسطس ١٨٨٣ دالوز ٨٤—١—٦٤

(٤) دالوز براتيك ١١٥١

(٥) والبطلان هنا بطلان مطلق (استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٣٠٧)

الدائن تكون من وقت عمل القيد الجديد، لا من وقت القيد الاول الذي تقرر إطلانه (١) :

٢٣٨ — القيود المصححة Inscriptions rectificatives — يجوز أن يعمل القيد تصحيحا لقيد سابق غير مضبوط ، ولكن مثل هذا القيد لا يكون له أثر الا بالنسبة للمستقبل ، فلا يكون له أثر رجعى بالنسبة للقيد السابق .

واذا حوى القيد المصحح كل البيانات المطلوبة للقيد فان قوته تكون مستقلة عن القيد الاول ، خصوصا بالنسبة لميعاد العشر السنوات التى يسقط بها (٢) .

٢٣٩ — القيد الخاص بالفوائد — يجب التفريق بين الفوائد التى تكون مستحقة وقت القيد والفوائد التى تستحق بعده ، فبالنسبة للفوائد التي تكون مستحقة وقت القيد يجوز للدائن المرتهن أن يذكرها بقائمة القيد ، ويترتب علي ذلك ضمانها بالرهن مع أصل الدين ، وتكون لها نفس المرتبة التى لاصل الدين :

أما الفوائد التى تستحق بعد القيد فلا يجوز اجراء القيد بالنسبة لها قبل استحقاقها ، اي قبل أن تحل (٣) ، ولو حصل اتفاق علي ذلك بين الدائن والمدين، لان القيد كما قلنا وجد لحماية الغير ، ولا يجوز أن يغير المتعاقدان نظامه ، وقد قصد القانون منع كل اتفاق بين المتعاقدين من شأنه الحاق الضرر بالغير، لانه يجوز أن يتفق الدائن والمدين على الادعاء بوجود فوائد تكون قد دفعت من مدة (٤).

---

(١) اوبري وزو ٢٧٧ نوتة ٣٠ مكررة — بودري ودي لوان ٩١٧٠٩ — جيلوارد ١٢١٣

(٢) استئناف مختلط ١٠٧ مايو ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٦٩ — جرانمولان ٣٨٤

(٣) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٢٧٦ ، ٣٠ مايو ١٩٠٧ (١٩ ص ١٢٩) ، ١٥ مارس ١٩١١ (٢٣ ص ٢١٨)

(٤) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٢٨١ — جرانمولان ٣٩٠

على أن قيد الرهون نفسه يضمن بعض الفوائد التى تستحق بعد القيد ، فقد جاء فى المادة ٥٦٨/٦٩٢/٢١٥١ المعدلة فى سنة ١٩١٢ « يترتب على تسجيل الرهن أن يكون المرهون تأمينا على أصل الدين وعلى فوائد سنتين ان كان هناك فوائد مستحقة وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية وعلى مايستحق من ذلك التاريخ الى وقت توزيع ثمن العقار المرهون — فاذا سجل أحد الدائنين التنبيه انتفع باقى الدائنين بهذا التسجيل » (١) .

فبمقتضى هذا النص يضمن الرهن الذى حصل قيده فوائد سنتين من الفوائد المستحقة وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية وكل الفوائد التى تستحق بعد ذلك الى وقت التوزيع (٢) .

ولم يبين القانون أى سنتين هما المضمونتان ، وبما أنه لم يفرق ، فليس من الضرورى أن تكون السنتان المضمونتان هما السنتان التاليتان للقيد ، أوالسابقتان مباشرة على تسجيل تنبيه نزع الملكية (٣) ، بل ان الرهن المحفوظ بالقيد يضمن

(١) وهذا هو نص المادة قبل التعديل : « يترتب على تسجيل الرهن ان يكون المرهون تأمينا زيادة على اصل الدين على فوائد سنتين اذا كانت مستحقة وقت توزيع ثمن العقار المرهون »

(٢) يلاحظ الفرق بين النصين القديم والجديد ، فالمادة القديمة كانت تنص على ضمان سنتين مستحقتين وقت توزيع ثمن العقار ، وكانت المحاكم تقضي بان للدائن ايضا الحق فى الفوائد بنفس درجة الدين عن كل المدة بين حكم مرسى المزاد وانتهاء اجراآت التوزيع (استئناف مختلط ١٣ مايو ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٨٥ ، ١٤ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٢٩٧) ، ٢٢ نوفمبر ١٩١١ (٢٤ ص ٨) — ولكن النص الجديد يقضى بضمان فوائد سنتين مستحقتين قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وضمان كل الفوائد التي تستحق بعد ذلك الى وقت التوزيع — والنص الجديد اصلح للدائنين عن النص القديم

(٣) قارن مختلط ٨ مارس ١٨٩٩ (١١ ص ١٤٩) ، ١٧ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٢٤) ، ٢٢ نوفمبر ١٩١١ (٢٤ ص ٨)

فوائد أى سنتين ، فقد يحصل أن تكون فوائد السنتين الاولين قد دفعت بانتظام ، ثم أعقب ذلك بسبب اهمال المدين تراكم الفوائد المستحقة (١) .

ويجب، كما يفهم من عبارة «اذا كانت مستحقة» المذكورة بالمادة ٥٦٨/٦٩٢، أن يكون هناك اتفاق علي دفع الفوائد ، أو أن يكون تقرير الرهن حصل عقب حكم قضى بدفع الفوائد بشرط أن يذكر وجودها (٢) وسعرها (٣) بالقيد حتي يعلم الغير بوجود الفوائد (٤) ، فاذا لم يذكر بالقيد ان الدين ينتج فوائد فانه لا يضمن الا اصل الدين لا الفوائد (٥) .

وضمان الفوائد المذكورة فى المادة يكون بمقتضي القانون De plein droit ومن غير ان تذكر هذه الفوائد فى القيد ، وتكون لها نفس مرتبة أصل الدين، أما فيما عدا فوائد السنتين اللتين يترتب على قيد الرهن تأمينهما بمقتضى القانون مع أصل الدين فيجوز للدائن أن يجري قيد فوائد السنين الاخري التي تستحق ، ويكون ذلك عند استحقاقها ، ولكن هذه القيود inscriptions لا تنتج أثرها الا من تاريخ اجرائها (٦) ، أما الفوائد الاخري غير فوائد السنتين المضمونة بمقتضى القانون والتي لم تقيد بصفة خاصة فلا يتميز بالنسبة لها الدائنون المرتهنون ، بل تعتبر ديونا عادية يرجع بها علي المدين كما يرجع سائر الدائنين (٧) .

---

(١) دي هلتس ٨٧ — جرانمولان ٣٨٨ — استئناف مختلط ٨ مارس ١٨٩٧ (١٠ ص٣٣)

(٢) استئناف مختلط ٢٦ ابريل ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص٢٢٢

(٣) استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٣٢٨

(٤) دي هلتس ٨٧

(٥) استئناف مختلط ٢٦ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٢٢)

(٦) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص٢٧٦ ، ٣ديسمبر ١٩٠٢ (١٥ ص ٢٤) ، ١٧ ديسمبر ١٩٠٢ (١٥ ص ٦٢) ، ٣٠ يناير ١٩٠٧ (١٩ ص ١٢٩) ، ٢٩ مايو ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٨١) — مدنى فرنسى ٢١٥١

(٧) استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٨

وكما تقرر الفقرة الاخيرة من المادة ٥٦٨/٦٩٢ اذا سجل أحد الدائنين التنبيه انتفع باقى الدائنين بهذا التسجيل ، وفى ذلك توفير لمصاريف التنبيهات التى كان يعملها باقى الدائنين لولا هذا النص .

٢٤٠ — القيد بالنسبة لباقى ملحقات الرهن — لا يوجد ما يمنع اجراء القيد بالنسبة لباقي ملحقات العقار المرهون مثل المصاريف(١)، والتعويض المشترط دفعه فى حالة الوفاء قبل الميعاد(٢) بشرط ألا يزيد التعويض باضافته على الفوائد المضمونة عن تسعة فى المائة (٣).

تجديد القيد

Renouvellement de l' inscription

٢٤١ — مدة القيد — القيد يحفظ الرهن مدة عشر سنوات فقط من تاريخه ، فيجب تجديده فى كل عشر سنين ، وان لم يجدد فان أثره يزول (٤) .

٢٤٢ — وجوب التجديد — اذا تجدد القيد في ظرف العشر السنين فان الدائن تبقي له مرتبته التى حفظها له القيد ، أما اذا لم يتجدد فتضيع مرتبته بالنسبة للدائنين الآخرين ، على ان الرهن يبقي ، ويجوز للدائن قيده بعد ذلك ، ولكن

---

(١) استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٧٤)
(٢) استئناف مختلط ٢١ مايو ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٣٩١
(٣) استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٨٥ ، ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ١٠٤) ، ٢٥ يونيه ١٩١٨ (٣٠ ص ٣١٠ ، ٤٩١)
(٤) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٤١
ومدة القيد فى فرنسا هي أيضا عشر سنين ، أما في بلجيكا فخمس عشرة سنة ، وفى بطاليا ثلاثون سنة

مرتبته تكون من تاريخ القيد الجديد ، وقد نصت على هذا المادة ٥٦٩ / ٦٣٩ بقولها « تسجيل الرهن inscription يصير لاغيا اذا لم يتجدد فى ظرف عشر سنين من وقت حصوله ، أنما للدائن بعد ذلك أن يستحصل على تجديد التسجيل ان أمكن قانونا لكن لا تعتبر درجة الرهن فى هذه الحالة الا من تاريخ تجديد التسجيل».

وتجديد القيد لازم أثناء اجراءات نزع الملكية (١) .

ولكن كما تقرر المادة ٥٧٠/٦٩٤ لا يلزم التجديد اذا بيع العقار على يد المحكمة ومضت المواعيد الجائز فيها اعادة البيع عند وجود المزايدة على الثمن المبيع به ، وقد أضافت المادة ٦٩٤ مختلط ان وجوب التجديد ينتهى أيضا ببيع العقار بيعا اختياريا وعرض الثمن وقبوله من الدائنين بضم شيء على الثمن أو بغير ضم واتمام ذلك بالفعل (٢).

على أن النص على هاتين الحالتين ، سواء فى القانون الاهلي أو المختلط ، لم يكن له داع لعدم وجود موجب لتجديد القيد فى الحالتين (٣) .

٢٤٣ — سقوط القيد اذا لم يتجدد Péremption de l'inscription — يسقط القيد كما قلنا اذا لم يتجدد فى ظرف عشر سنين ، وقد أوجب القانون ذلك لضمان الثقة العقارية حتى لا يضطر الي البحث فى عدة دفاتر لسنين متعددة ،

---

(١) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٤١ ، ١٣ يناير ١٩٢٠ (٣٢ ص ١٢٣)

(٢) والحالة الاخيرة التى تشير اليها هذه المادة هي حالة ما اذ بيع العقار المرهون للغير وأراد ذلك الغير تحرير العقار من الرهن فلجأ الي عملية التطهير Purge بأن عرض على ارباب الديون المقيدة المبلغ الذى يقدره قيمة للعقار فاذا قبل هذا العرض كما تقرر المادة ٦٩٤ فلا يكون هناك داع لتجديد القيد — دي هلتس ٩٠ — استئناف مختلط ١٦ ابريل ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٣١١

(٣) دي هلتس ٩١

مما قد يترتب عليه الخطأ وعدم الدقة ، فانه حسب النظام الحالى يكفى البحث فى العشر السنوات الاخيرة فقط، وبذلك تسهل مأمورية كاتب المحكمة وتخف مسئوليته (٦٣٧/٧٦٩/٢١٩٧)، وعدم القيد طريقة سهلة لمحو القيد فى بعض الاحوال بدل اتباع الطرق العادية التى تستلزم بعض الاجراآت ودفع مصاريف (١).

والاشخاص الذين يجوز لهم التمسك بعدم تجديد القيد هم نفس الاشخاص الذين يجوز لهم التمسك بعدم القيد الاول ، ولو كانوا يعلمون بوجود الرهن وبالقيد الذي لم يتجدد (٢).

٢٤٤ — احتساب المدة — تحتسب مدة العشر السنوات المذكورة حسب التقويم الافرنجى، لا حسب التقويم الهجرى (٣) ، لان التقويم الافرنجي هو المتبع فى الاعمال المدنية والتجارية ، وفى حسابات الحكومة ، وفى نظام دفاتر التسجيل .

ولا يحسب اليوم الاول Dies a quo (٤) ، ولكن يحتسب اليوم الاخير Dies ad quem ، ولو كان يوم عيد ، فالتسجيل الحاصل يوم ١١ مايو سنة ١٩١٧ يجب تجديده في ١١ مايو سنة ١٩٢٧ على الا كثر (٥) .

وميعاد العشر السنوات التى يكون فيها التجديد نافذا تحسب من وقت حصول التجديد لا من اليوم الذي يسقط منه مفعول القيد الذي تجدد (٦).

---

(١) راجع نبذة ٢٤٦ وما بعدها من هذا الكتاب — بلانيول ٣٠٤٣

(٢) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٤١ ، ٢٢ يونيه ١٩٠٤ (١٦ ص ٣٣٩) — جرانمولان ٣٩٩

(٣) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٦٩ ، ٢١ يناير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٢١)

(٤) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٦٩)

(٥) جرانمولان ٤٠٣ — دالوز براتيك ١٢٨٠ و١٢٨١

(٦) بورج ٣٠ مارس ١٨٥٣ دالوز ٥٤ — ٢ — ٥٢ — بونت ١٠٦٤

٢٤٥ — اجراآت التجرير — لم يذكر القانون البيانات الواجب ايرادها في التجديد ، ولكن من الضروري أن يذكر فيه أن هذا القيد حاصل تجديدا للقيد السابق ، وذلك لاعلان الغير بدرجة الرهن السابقة (١)، فاذا لم يذكر فيه هذا البيان فلا ينتج القيد أثره الا من وقت التجديد (٢).

ويكون من الاحوط ذكر البيانات التي اشترطها القانون في القيد الاول ، لان الشارع اعفي الغير من كل بحث خارج دفاتر العشر السنوات الاخيرة ، وقد أراد بلا شك بلفظ تجديد نقل التسجيل الاول (٣) ، ولكن الرأى الذى تأخذ به المحاكم ويؤيده معظم الشراح هو انه يكتفي بذكر أن القيد الجديد حصل تجديدا للقيد الاول ، بشرط أن يكون ذلك واضحا تمام الوضوح لمنع كل خطأ في القيد (٤)، واذا تكرر التجديد فيكتفي بان يشار في كل مرة الي القيد السابق من غير حاجة الى ذكر القيد الاصلي (٥).

---

(١) استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٣١٦

(٢) نقض فرنسي ٦ يوليه ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ٣٨٤، ١٦ فبراير ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ٩٠ — بودرى ودي لوان ١٧٦٨ — جيلوارد ١٤٠٣ — بودان ٨٠٠ — بلانيول ٣٠٤٧

(٣) جرانمولان ٤٠٥ — ذهني بك ١٤٠

(٤) نقض فرنسي ٢٣ ابريل ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٥٣٠ سيري ٩٤ — ١ — ٢٢٤، ٢٨ يوليه ١٩٠٢ سيري ١٩٠٣ — ١ — ٣٩٣ وتعليق Naquet عليه، ٣ فبراير ١٩١٨ دالوز ١٩٢١ — ١ — ٢١٢ — بلانيول ٣٠٤٧ — دالوز براتيك ١٢٧٥ والمراجع والاحكام الكثيرة المذكورة فيه

(٥) مدني ٦ يوليه ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ٣٤٨ — باريس ٦ اغسطس ١٨٦٨ سيري ١٠٧٢ — اوبرى ورو ٢٨٠ نوتة ٣٦ مكررة — بودري ودي لوان ١٧٦٩

وحكم بان التجديد يكون صحيحا ولو لم يذكر تاريخ القيد المجدد اذا كان هذا التاريخ معينا تعيينا كافيا من البيانات الاخرى المذكورة في التجديد (استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٨٩٣ (٥ ص ٣١٦)

ويجب عمل قائمة من نسختين(١).

ومصاريف التجديد كمصاريف القيد على الدين (٢).

والاشخاص الذين يجب عليهم اجراء التجديد هم نفس الاشخاص الواجب عليهم عمل القيد(٣) ، وليس لكاتب المحكمة أن يجريه من نفسه (٤) ،واذا كان الدائن الاصلي قد توفى أو حول حقه فيجوز عمل التجديد باسمه أو باسم الورثة أو باسم المحول عليه (٥).

محو قيد الرهن أو شطبه

La radiatiom de l' inscription

٢٤٦ — ماهيته وطرقه — يترتب على محو القيد زوال الآثار المترتبة على اشهار الرهن ، وهو لا يكون بازالة القيـد ماديا ، أى بالضرب عليه ، وانما يكون بالتأشير فى هامش القيد بما يدل على اعتباره غير موجود ، ويكون التأشير بمعرفة كاتب المحكمة ،ويحصل بأحد طريقين: ١) اما بطريق المحو الاختياري ، و٢) اما بطريق المحو القضائي.

٢٤٧ — المحو الاختياري Radiation volontaire — يكون «برضا الدائن المرتهن الحاصل بتقرير منه فى قلم كتاب المحكمة » (٥٧١/٦٩٥/

(١) جرانمولان ٤٠٦ — بودري ودي لوان ١٧٠٥ — اوبري ورو ٢٨٠ نوتة ٣٣ و٣٣ مكررة

(٢) بودري ودي لوان ١٧٦٦ — استئناف مختلط ٨ مايو ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٢٨٦

(٣) نقض ١٦ ابريل ١٨٩٤ دالوز ٩٩ — ١ — ٢٧٠

(٤) دالوز براتيك ١٢٦٢

(٥) نقض ١٦ ابريل ١٨٩٤ دالوز ٩٩ — ١ — ٢٧٠ — بودري ودي لوان ١٧٦٤ — جيلوارد ١٣٩٩

٢١٥٧) ، فهو كتقرير الرهن نفسه يكون بعقد رسمي ، وقد أراد القانون بذلك تلا فى العقود العرفية المزورة.

والتوكيل المعطي لاجراء المحو يجب أن يكون رسميا (١).

ورضاء الراهن برفع القيد ، أى فك الرهن Mainlevé ، عمل من طرف واحد ، فلا يشترط لتمامه قبول المدين أو مالك العقار المرهون (٢).

ولم يذكر القانون شيئا عن الاهلية الواجبة لرفع القيد ، ولكن يجب التفريق بين ما اذا كان سببه دفع الدين أم لا ، فاذا كان رفع القيد سببه دفع الدين المضمون بالرهن فان من يكون أهلا لقبض الدين واعطاء مخالصة به يكون أهلا للاتفاق على محو القيد (٣) ، أما اذا حصل رفع القيد من غير أن يسبقه دفع الدين ، بأن كان بسبب التنازل عن القيد ، أو عن الرهن مع الاحتفاظ بالدين ، فانه يجب أن يكون لدي الدائن المرتهن أهلية التصرف بالنسبة للدين نفسه ، لانه اذا حصل محو القيد فقد يبقى الدين من غير دفع (٤) ، ومن رأى بعض الشراح ان الاهلية اللازمــة هى أهلية التصرف فى حق عيني عقارى (٥) ، لان المحو فى هذه الحالة

---

(١) بودري ودي لوان ١٨٤٩ — فاهلى فى سيري ١٩١٤ — ٢ — ٦٦
على انه اذا حصل الاتفاق على فك الرهن بعقد عرفي فانه يمكن اعتباره بمثابة وعد بمحو الرهن باتباع الطرق الاصولية (جرانمولان ٤٢٠)

(٢) نقض ١٩ نوفمبر ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ١ — ١٧٥ — اورلينس ٢٩ نوفمبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ٢ — ١٥٣ — بودري ودي لوان ١٨٢١ — جيلوارد ١٤١٧ و١٤٣٥ — اوبري ورو ٢٨١ نوتة ٣٧

(٣) بوردو ٢٢ يناير ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ٢ — ١٢٨ — اوبري ورو ٢٨١ نوتة ٣ مكررة — بودري ودي لوان ١٨٢٨ — بلانيول ٣٠٦٣

(٤) ليموج ١٠ مرس ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ١٨٧ ، ٢٣ فبراير ١٩٠٦ تحت النقض ٢٠ مارس ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ١١٧

(٥) نقض ١١ يوليه ١٨٨٩ دالوز ٨٩ — ١ — ٣٩٢ سيري ٩٠ — ١ — ٩٢ — بلانيول ٣٠٦٣

يكون عبارة عن تنازل عن الرهن الذي هو حق عيني عقاري (١) ، ولكن الرهن ما هو الا حق تابع للدين، فلا يلزم للتصرف فى الحق التابع أهلية اكثر من الاهلية اللازمة للتصرف في الالتزام الاصلي ، فالافضل اذن اعتبار ان الاهلية الواجبة هي اهلية التصرف فى الدين المضمون(٢).

٢٤٨ — المحو القضائي Radiation Judiciaire — هو الذي يكون بناء على حكم صار انتهائيا (٥٧١/٦٩٥/٢١٥٧) ، وهـذا يكون في حالة ما اذا رفض الدائن محو القيد فى الاحوال التى يلزم فيها بذلك ، كما اذا تعهـد بتخليص بعض العقار عند دفع بعض الدين وقد دفع بالفعل، وكما اذا حصل التخالص من كل الدين فانه فى هذه الحالة لا يكون هنالك محل لابقاء القيد والواقع ان الرهن تابع للدين وقد زال (٣)، وكما اذا كان القيد باطلا شكلا(٤) ، وكما اذا ابطل عقـد الرهن (٥) .

ويجوز لكل ذي مصلحة في زوال القيد ان يطلب محوه ، كالدائن المرتهن المقيد رهنه بعد القيد المطلوب محوه(٦) ، أو الغير الذى انتقل اليـه العقار (٧) ،

---

(١) ومن بين هؤلاء الشراح من يري وجوب توافر أهلية التصرف في حق عيني عقاري فى حالتي التنازل عن الرهن وعن القيد — جيلوارد ١٤٢٤ و١٩٠٣ — بونت ١٠٧٥ — ومنهم من يري وجوب توافرها على الاقل فى حالة التنازل عن الرهن (لوران ٣١ نبذة ٣٧٣)

(٢) اوبرى ورو ٢٨١ — بودرى ودي لوان ٢٢٦٠ و ١٨٤٢ — هوك ١٣ نبذة ٣٧٦ و١٤ نبذة ٥٨ — كوليه دي سنتير ٩ نبذة ١٣٨ مكررة ٤

(٣) دي هلتس ٩٤ — روان ١٦ نوفمبر ١٨٧٥ دالوز ٧٦ — ٢ — ١٥٤

(٤) جرانمولان ٤١٤

(٥) بان تحقق مثلا شرط فاسخ ترتب عليه زوال ملكية الراهن (محكمة بو ٢٧ يوليه ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ٢ — ١٨٦)

(٦) باريس ٧ مايو ١٨٧٣ دالوز ٧٣ — ٢ — ١٥٨ — نقض ٥ مايو ١٨٧٤ دالوز ٧٥ — ١ — ٢٠

(٧) نقض ١٩ ابريل ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ١ — ٢٠٤

أو الدين ، ولكن المدين لا يجوز له طلب المحو بسبب بطلان شكل القيد ، لأنه شرع في مصلحة الغير فقط كما تقدم (١) .

ويكون طلب المحو ضد من تكون لهم صفة فى طلبه منهم ، أى ضد الدائنين الذين قيد الرهن فى مصلحتهم، أو ضد خلفائهم (٢) ، لا ضد كاتب المحكمة (٣) ، ولا ضد المدين (٤) .

٢٤٩ — *المحكمة المختصة* — يرفع طلب المحو الي المحكمة التابع لها محل العقار، فقد نصت المادة ٥٧٢/٦٩٦/٢١٥٩ علي ان « طلب محو تسجيل الرهن يقدم الي المحكمة الابتدائية التابع لها موقع العقار المرهون الا اذا وقع فى اثناء المنازعة الحاصلة فى أصل الدين المرهون عليه»، وفى هذه الحالة الاخيرة يرفع أمام المحكمة المنظورة أمامها المنازعة الحاصلة فى أصل الدين (٥) .

---

(١) نبذة ٢٢٥ — جرانمولان ٤١٥ — اوبرى ورو ٢٨١ نوتة ٢١ — بودري ودى لوان ١٨٦٠ — جياوارد ١٤٤٠ — بلانيول ٣٠٦٧ — وفى الاحوال الاخري يجوز للمدين ان يطلب المحو (نقض ٢٩ مايو ١٨٦٥ دالوز ٦٥ — ١ — ٣٨٠)

(٢) نقض ٦ ديسمبر ١٨٥٩ دالوز ٦٠ — ١ — ١٧ ، ٢٨ اغسطس ١٨٤٩ دالوز ٥٠ — ١ — ٥٧ — بودرى ودى لوان ١٨٦٢

(٣) استئناف مختلط ٢٠ يونيه ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٣٢٢ ، ٢ ابريل ١٨٩١ (٣ ص ٢٨٣) — هوك ١٣ نبذة ٣٤٨

(٤) دالوز براتيك ١٤٣٩

(٥) ويلاحظ ان القاضى الجزئي يختص بالحكم بشطب تسجيلات الرهن العقاري اذا كانت قيمة الدين لا تزيد عن خمسة وعشرين الف قرش ، أما المادة ٥٧٢ المتقدمة التي تقضى بان طلب محو تسجيل الرهن يجب أن يرفع الي المحكمة الابتدائية فقد تعدلت ضمنا بمقتضى المادة ٢٦ مرافعات معدلة، فان تلك المادة بتخويلها القاضى الجزئي اختصاص عاما بنظر جميع الدعاوي التي لا تتجاوز قيمتها خمسة وعشرين الف قرش قد عدلت بذلك جميع المواد السابقة التى كان من مقتضاها حصر هذا الاختصاص فى بعض احوال معينة — راجع قرار لجنة المراقبة ٢٢ ابريل ١٩٠١ نمرة ٧ المجموعة ٢ ص ٢٧١

ولكن قد يحصل ان تكون الاموال المرهونة واقعة فى اكثر من مقر محكمة واحدة ، وفى هذه الحالة يجب علي طالب محو التسجيل ان يرفع دعواه فى الجهات المختلفة بالنسبة للاموال المرهونة ،لانه وان كان الرهن حصل بعقد واحد الا أن هذا لا يمنع أن يكون القيد حاصلا عن العقارات في دفاتر أقلام كتاب مختلفة حسب موقع العقارات، ويجب أن يحصل طلب محو القيد أمام هذه المحاكم المختلفة(١).

٢٥٠ — الاحكام التى تجيز المحو — يشترط فى الحكم الذى يحصل المحو بمقتضاه أن يكون انتهائيا ، أي غير قابل للطعن فيه بالطرق الاعتيادية(٢).

٢٥١ — ما يترتب على محو القيد — اذا لم يحصل التنازل صراحة عن الرهن نفسه فان رضاء الدائن بمحو القيد لا يفقده حقه في الرهن (٣)، وعلي ذلك اذا لم يؤد الدين اليه فانه يجوز له أن يعمل قيدا جديدا ، ولكن لا تكون مرتبته الا من تاريخ القيد الجديد(٤) .

٢٥٢ — الغاء المحو بعد حصوله — قد يحصل أن يقضي بالغاء محو القيد

---

(١) جرانمولان ٤١٧ — دي هلتس٩٦ — قارن القانون الفرنسي دالوز براتيك ١٥٠٩، ١٥١٠

اشتري شخصان معا ارضا مرهونة وتعهد احدهما للآخر بمحو تسجيل الرهن ، وحكمت المحكمة بأن الدعوي التي يقيمها احد المشترين علي الآخر الذي تعهد له بفك الرهن طالبا فيها الحكم عليه بتنفيذ تعهده انما هى دعوي شخصية محضة من اختصاص محكمة المدعى عليه وليست دعوي متعلقة مباشرة بمحو تسجيل الرهن وهي دعوي عينية عقارية من اختصاص المحكمة الموجودة بدائرتها العقارات المرهونة (استئناف ٢٩ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٥٠ ص ٧٢)

(٢) بلانيول ٣٠٦٨

(٣) استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ص٢٧

(٤) جرانمولان ٤٢٢— دالوز براتيك ١٥٢٥

بعد حصوله (١) ، كما اذا حصل بناء علي غلط أو اكراه أو غش ، أو كان الدائن غير أهل للرضاء به الخ . ، ويجوز للدائن أن يعمل قيدا جديدا ، ولكن هل يكون للقيد الجديد نفس المرتبة التى كانت للقيد الذى محي ؟

اختلفت الآراء ، فمن رأي اعتبار المحو كأن لم يكن ، واعطاء القيد الجديد مرتبة القيد الاول الذى محي (٢).

ومن رأى اعتبار درجة الرهن من وقت القيدالجديد (٣) .

ولكن معظم الشراح والمحاكم يفرق بين حالتين ، فيقرر ان القيد تكون له نفس المرتبة بالنسبة لارباب الديون ولمن انتقلت اليهم الملكية اذا كانت الحقوق التى اكتسبوها تسجلت قبل حصول المحو ، لان هؤلاء الاشخاص عند تسجيلهم كانوا عالمين بوجود الرهن الذي لم يكن محى قيده ، ولكن لا تكون للقيد الجديد مرتبته الا من تاريخ حصوله بالنسبة لمن لم يسجلوا حقوقهم التى اكتسبوها علي العقار الا بعد محو القيد وقبل ابطال المحو ، لان هؤلاء الاشخاص عند تسجيلهم لم يكونوا يعلمون بوجود الرهن ، وهذه احدى نتائج الاشهار (٤) .

---

(١) ولا يكون هذا الالغاء الا بحكم — بيدان ٤١٦ نوتة ٢ — دي لوان فى داالوز ٩٣ —٢— ٥٦٩

(٢) لوران ٣١ نبذة ٢٣٢ وما بعدها — نقض بلجيكي ٢٠ ابريل ١٨٩٣ سيري ٩٣ — ٤ — ٢٩

(٣) كوليه دي سانتير ٩ نبذة ١٣٨ مكررة ٨ — Angers ١٣ يونيه ١٨٩٤ داالوز ٩٧ —٢— ٨٩

(٤) جرانمولان ٤٢٣ — نقض فرنسى ٦ ديسمبر ١٨٤٦ سيري ٤٧ —١— ٨٢٧ داالوز ٤٧ —١— ٢٩٨ ، ١٣ ابريل ١٨٦٣ داالوز ٦٣ —١— ١٩٦ — بلانيول ٣٠٧١ و٣٠٧٢ — بودري ودى لوان ١٨٩٣ — ١٨٩٥ — جيلوارد ١٤٦١ و١٤٦٢

فاذا فرضنا وجود ثلاثة دائنين مرتهنين لنفس العقار وهم (ا) و(ب) و(ج)، فاذا قيد (ا) رهنه أولا ولكنه محي بعد ذلك ثم أعيد، وقيد (ب) رهنه بعد (ا) ولكن قبل محو القيد ،

ما يترتب على الرهن التأميني

٢٥٣ — اذا حصل الرهن التأميني بموجب عقد رسمي، وتقيد هذا العقد، فانه تترتب عليه كل النتائج القانونية الخاصة به بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير .

ا) بالنسبة للمتعاقدين

١) فيما يختص بالراهن

٢٥٤ — بقاء الحيازة — سواء اكان الراهن هو المدين أم شخصا آخر رهن عقاره تأمينا لدين غيره فان العقار المرهون يبقى في يد الراهن(١) ، خلافا لرهن الحيازة الذي من شروطه كما تقدم أن يتخلى الراهن عن الحيازة .

٢٥٥ — حق التصرف في المرهون — يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون بالبيع للغير (٢) ، مع حفظ حق التتبع الذي للدائن المرتهن

ثم قيد (ج) رهنه بعد محو قيد(ا) ولكن قبل اعادته ، وبفرض أن دين كل منهم هو ١٠٠٠ جنيه ، وان ثمن العقار المرهون ٢٥٠٠ جنيها ، فحسب القاعدة المتقدمة يتقدم (ا) على (ب)، ولكن يتقدم (ج) على (ا)، في حين ان (ب) يتقدم على (ج) اذ انه سابق عليه في القيد، فمن أول وهلة يري أن (ا) لا يتقدم أولا لان (ج) مقدم عليه ، و(ب) لا يتقدم أولا لان (ا) مقدم عليه ، و(ج) لا يتقدم أولا لان (ب) مقدم عليه ، ولكن يجب أن يوزع بينهم ثمن العقار كالآتي:

بفرض أن قيد (ا) لم يشطب لكان (ا) يأخذ من ثمن العقار المرهون دينه وقدره ١٠٠٠ جنيه ، ثم يأخذ (ب) ١٠٠٠ جنيه ثم يأخذ (ج) الباقي أي ٥٠٠ جنيه ، ولكن رهن (ا) محي قيده ثم أعيد ، فيجوز لـ(ج) أن يحتج بالمحو لانه قيد في وقت لم يكن قيد (ا) فيه موجودا، ومتي كان الامر كذلك فيكون له أن يستولي علي ١٠٠٠ جنيه أي علي كل دينه، فيأخذ دينه باعتبار ان (ا) غير موجود بالنسبة له ، وعليه يعطى اليه الباقي من دين (ا)، وليس لـ (ب) ان يحتج على تقدم (ا) عليه

فيكون التوزيع هكذا : (ا) ٥٠٠ جنيه ، (ب) ١٠٠٠ جنيه ، (ج) ١٠٠٠ جنيه (راجع بودري ودي لوان ١٨٩٦)

(١) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩١٨ (٢٣ ص ٣٣٠)

(٢) استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٣٧٨

ضد من ينتقل اليه العقار كما سيجيء ، ويجوز له أن يقرر عليه رهنا جديدا ، أو حق ارتفاق ، أو حق انتفاع .

ويجوز له كذلك أن يفصل عن العقار المرهون المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بالتخصيص ، مثل آلات الزراعة والماشية اللازمة لها وآلات المعامل (مدني ٤/١٨/٥٢٤) ويتصرف فيها مستقلة عن العقار المرهون (١).

غير انه يكون للدائن في بعض الاحوال أن يرفع دعوي ابطال التصرفات في حالة التدليس ،أو أن يطالب سقوط الاجل ،وأن يدفع اليه دينه فورا اذا فعل المدين ما يضعف التأمينات ، أي ما يضعف الرهن(١٠٢/١٥٦/١١٨٨، ومدني فرنسي ٢١٣١).

٢٥٦ — الاستيلاء على الثمار — يجوز للراهن أن يستولى على الثمار التى يجنيها،وتصير بذلك من المنقولات،ولا تدخل ضمن الرهن الذي لا يشمل الا ملحقات العقار كما تقدم(٢) ، ولكن تصبح هذه الثمار معتبرة عقارا لمصلحة الدائن المرتهن أو أي دائن آخر أوقع الحجز، بتسجيل التنبيه transcription du Commandement، وكذلك الحال بالنسبة لايراد العقار، كأجرة البيت ، فان للراهن أن يستولى عليها ، ولكنها تعتبر عقارا من وقت تسجيل التنبيه ، (مرافعات ٥٤٥/٦٢٣/٦٨٢ و ٦٨٣ و٦٨٥) (٣).

---

(١) دواي ١٦ ديسمبر ١٨٨٦ دالوز ٨٨—٢—٤٣ سيري ٨٨—٢—١١٥ — نقض فرنسي ٢١ نوفبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥—١—٢٧٧ سيرى١٩٠٦—١—٢٣٠— بلانيول ٣٠٨٧ — جرانمولان ٤٢٩

(٢) نبذة ٢٠٣ — بلانيول ٣٠٨٣

(٣) حسب القانون المختلط (٦٢٣ مرافعات) تلتحق الثمار بالعقار من وقت تسجيل محضر الحجز، وكذلك حسب القانون الفرنسي(٦٨٢ مرافعات)،وسنعود الي الكلام على ذلك فيما بعد

٢٥٧ — تأجير العقار المرهون — يجوز للراهن أن يؤجر عقاره المرهون ، ويمكن الاحتجاج بالاجارة على الدائن المرتهن ، ولكن اذا كانت مدتها تزيد على تسع سنين (١) ، فلا يحتج بها على أرباب الديون المقيدة الا اذا سجلت ، كما انها لا يحتج بها عليهم ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ، واذا لم تسجل فيصح طلب تنزيلها الي تسع سنين مهما كان تاريخها ، حتي ولو حازت تاريخا ثابتا قبل تقرير الرهن أو قبل قيده (٢) .

٢٥٨ — تسلم الاجرة مقدما — للراهن أن يحصل على الاجرة المستحقة .

ولكن بالنسبة للاجرة التي تستحق والتي يتحصل عليها الراهن مقدما المسئلة خلافية ، فمن رأي البعض ان الرهن التأميني يعطى الدائن حقا لا فقط على العقار نفسه ، بل أيضا على الثمار بصفتها ملحقة بالعقار ، وبما ان للدائن أن يلحق الثمار بالعقار(٣)، فليس للمالك أن يتصرف مقدما فى الايراد بما يمنع الدائن المرتهن من الحاقه بالعقار ، وينقص بذلك الضمان المقرر له (٤)، ومن رأى البعض الآخران للراهن حق تحصيل الاجرة مقدما مادام ان له حق ادارة العقار واستغلاله ، وهذا الرأي وجيه ، ويمكن الرد علي الرأي الاول بأن الحاق الثمار

---

(١) فى فرنسا ١٨ سنة بمقتضى قانون ٢٣ مارس ١٨٥٥ مادة ٣

(٢) راجع نبذة ٢٥٩ — وحكم بانه لكي يمكن الاحتجاج على الغير بالشرط الوارد فى عقد الرهن الذى بمقتضاه لا يكون للمدين الحق فى تأجير العقار المرهون لمدة تزيد عن عدد معين من السنين والا كانت الاجارة باطلة يجب على الدائن ان يثبت تسجيل نبذة العقد المذكور الوارد فيها الشرط المتقدم، ولا يغني عن التسجيل ذكر الشرط المذكور فى قائمة قيد الرهن (مختلط ١٤ ابريل ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٣١٨)

(٣) راجع نبذة ٢٥٩

(٤) نقض ٢٣ مارس ١٨٥٩ سيرى ٦٠ — ١ — ٧٢ — بودري ودي لوان ٢٠٢٨ — جيلوارد ١٦٠٦ — اوبري ورو ٢٨٦ نوتة ٢١

بالعقار هو نتيجة اجراآت نزع الملكية ، وليس نتيجة الرهن التأميني ، بدليل ان حق الحاق الثمار بالعقار يكون أيضا للدائن العادي (١).

فيجوز اذن للراهن أن يستولى على الاجرة مقدما ، ويجوز له الاحتجاج بالمخالصات الخاصة بها على أرباب الديون المقيدة ، ولو كانوا سابقين عليها ، الا فى حالة التدليس ، أى اذا عملت بقصد الاضرار بهم ، ولكن اذا كانت سنداتها زائدة على ثلاث سنين فيجب تسجيلها ليحتج بها عليهم ، واذا لم تسجل فيصح طلب تخفيضها الى ثلاث سنين (٢) ، فقد جاء فى المادة ٢ من قانون التسجيل الجديد انه يجب تسجيل الاجارات التي تزيد مدتها عن تسع سنوات ، والمخالصات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، فاذا لم تسجل فلا تكون حجة علي الغير ، كما انها لا تكون كذلك ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ، غير انه لا يكون للغير سوي حق تخفيض الاجارة الى تسع سنوات اذا زادت مدتها عن ذلك ، وعدم اعتماد ما دفع مقدما زائدا عن أجرة ثلاث سنين (٣) .

---

(١) شاتورو ١٦ ابريل ١٨٩٤ دالوز ٩٥—٢—١٩٣—جرانمولان ٤٣٣—٤٣٥

(٢) مختلط ٢٦ نوفبر ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣ص ٢٧ ، ١٩ ديسمبر ١٨٩٤ (٧ص ٤٤)، ٢٧ ابريل ١٩٢٠ (٣٢ص ٢٩٦) — نقض فرنسى ١٤ مايو ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧—١—٣٤١— بلانيول ٣٠٨٥ و٢٥١٣

(٣) استئناف اهلي ٢٨ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٨٤

وبمقتضى القانون الفرنسى يجب تسجيل التنازل عن الاجرة مقدما اذا كان المدة أكثر من ثلاث سنين (مادة ٣ من قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥) — ولم ينص القانون على تخفيض المدة لثلاث سنين فى حالة عدم التسجيل كما فعل القانون المصري ، غير ان المحاكم الفرنسية قضت بذلك (نقض ١٤ مايو ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ —١—٣٤١ ، ١٢ فبراير ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢—١—٣٣٧— بوردو ٢٧ مارس ١٨٩٥ سيري ٩٧—٢—١) ، ويري بعض الشراح الفرنسيين ان التنازل لمدة أكثر من ثلاث سنين لا يكون حجة على الغير ، فلا يحتج به علي الدائنين المرتهنين ، أي انه لا يكون نافذا بالنسبة لهم عن كل المدة

ولم تكن المدة ٦١٣/٧٤٠ من القانون المدنى المصرى تنص علي التخفيض ، وقد الغيت بقانون التسجيل واستعيض عنها بالمادة ٢ منه المتقدم ذكرها

على أن المادة ٢ من قانون التسجيل لم تتكلم الا على تعجيل الأجرة ، ولم تذكر حالة تحويل الاجرة Cession de loyer مقدما ، على عكس القانون الفرنسي (مادة ٢ من ق ٢٣ مارس ١٨٥٥) الذى تكلم على الحالة الثانية ولم يذكر الاولى ، ولكن فى فرنسا يشبهون حالة الاجرة المعجلة بحالة التنازل عن الاجرة للغير لنفس الاسباب التى بنى عليها كل منهما (١) ، فيمكن فى القانون المصري ولنفس الاسباب تشبيه الحالة التى لم يذكرها القانون بالحالة التى ذكرها (٢).

٢٥٩ — تقييد حقوق الراهن — يترتب على حجز الدائن على العقار المرهون تقييد حق تصرف المدين فى العقار ، لانه يترتب على تسجيل التنبيه Transcription du Commandement حسب القانون الاهلي (مرافعات ٥٤٥) ، أو على تسجيل محضر الحجز transcription du commandement du Procès verbal — حسب القانون المختلط (مرافعات ٦٢٣) ، والقانون الفرنسى (مرافعات ٦٨٢) ، الحاق ايراد العقار المراد نزعه من يد المدين وثمراته به ، ويوزع ما يخص المدة التى أعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن العقار ، ولا يعمل بالايجارات السابقة على تسجيل ورقة التنبيه الا اذا كان تاريخها ثابتا بصفة رسمية (مرافعات ٥٤٣ / ٦١٢ / ٦٨٠) ، أما الايجارات التى يكون تاريخها غير ثابت والتى يكون عقدها بعد تسجيل التنبيه ولم تدفع الاجرة أو بعضها مقدما فتعتمد اذا ظهر انها

---

(١) بلانيول ٣٠٨٥ و٣٠٨٦

(٢) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٢٧ ، ٢٩ فبراير ١٩١٦ (٢٨ ص ١٧٠) — جرانمولان ٤٣٤ و٤٣٥ — دي هلتس ٩٩

وقد حكم بان منع تحويل الاجرة المشروط فى عقد الرهن لا يحتج به ضد الغير الا اذا حصل تسجيل هذا الشرط (٢٩ فبراير ١٩١٦ (٢٨ ص ١٧٠)

حاصلة من باب حسن الادارة (مرافعات ٥٤٤/٦١٣/٦٨٤) (١) .

٢) فيما يختص بالدائن المرتهن

٢٦٠ — حقه على عموم أموال مدينه — لا يحرم الرهن الدائن المرتهن من حقه علي عموم أموال مدينه التي لم يقرر عليها الرهن ، فله عليها نفس الحقوق التي لسائر الدائنين، فبالرهن يضيف المرتهن الى حقوقه بصفته دائنا عاديا حقوقا أخرى بصفته دائنا مرتهنا (٢)، فيجوز له أن يحجز علي الاموال التي لا يشملها رهنه قبل حجزه علي الاموال المرهونة ، ولو كانت الاموال المرهونة كافية لاستيفاء حقوقه ، لان القانون المصرى لم ينقل المادة ٢٢٠٩ فرنسي التي جاء فيها انه

---

(١) راجع مادة ٦٠٨ مرافعات مختلط ونصها : لا يجوز للمدين من يوم تسجيل التنبيه ان يتصرف فى العقارات المذكورة فى التنبيه والا كان التصرف باطلا بلا حاجة لحكم بذلك — ومع ذلك ينفذ هذا التصرف اذا قام من حصل اليه التصرف قبل اليوم المعين للبيع بايداع مبلغ يكفي لوفاء ماهو مستحق من ديون وارباح ومصاريف للدائن مريد الحجز وللدائنين الآخرين الذين اعلنوا المدين بالتنبيه ولسائر الدائنين المسجلة رهونهم علي العقار وبشرط ان يعلنهم جميعا بذلك الايداع — واذا كانت النقود المودعة مقترضة فلا يكون للمقرضين حق الرهن الا بعد الدائنين المسجلين وقت التصرف — واذا لم يحصل الايداع قبل رسو المزاد فلا يعطى ميعاد لاجرائه لاي سبب من الاسباب (فرنسي ٦٨٦ و٦٨٧)

وليس لهذه المادة مقابل فى القانون الاهلى، وقد اختلف فيما اذا كان حكمها يطبق فى الاهلى أم لا ، ومحل بحث ذلك قانون المرافعات — راجع طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم ابى هيف بك نبذة ٦٩٢ وما بعدها

(٢) استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٨٩٠ (٣ص ٥٢)، ٥ فبراير ١٨٩١ (٣ص ١٧٥)، ١٣ ابريل ١٨٩٦ (٨ص ٢١٦) ، ٢٠ مايو ١٨٩٦ (٨ ص ٢٨٠)، ٤ نوفمبر ١٨٩٧ (١٠ ص ٥)، ٨ فبراير ١٩٠٦ (١٨ ص ١١٥) — جرانمولان ٤٢٤

ليس للدائن أن يطلب بيع العقــارات غير المرهونة له الا فى حالة عـدم كفاية الاموال المرهونة اليه (١) .

ويجوز للدائن المرتهن أن يستصدر حكما بدينه ويأخذ به حق اختصاص على عقارات أخرى من أموال مدينه، فيزيد بذلك تأميناته الخاصة الضامنة لدينه (٢).

٢٦١ — حقه بالنسبة للشيء المرهون به — اما فيما يختص بحقوق الدائن المرتهن بالنسبة للشيء المرهون فيجب التفريق بين وقتين : ا) قبل حلول الدين ، ب) بعد حلوله .

٢٦٢ — ا) قبل حلول الدين — يكون للدائن المرتهن ، قبل حلول الدين ، الحق فى أن يتخذ كل الاجراآت التحفظية ليحافظ على العقار المرهون من الهلاك أو التلف :

واذا هلك المرهون أو تلف فقد جاء فى المادة ٥٦٢/٦٨٦/٢١٣١ «اذا هلك العقار المرهون على الدين أو حصل فيه خلل بحادثة قهرية (٣) ، أوجبت الشك فى كفايته للتأمين فعلي المدين أن يرهن عقارا غيره كافيا للتأمين أو أن يؤدى الدين قبل حلول أجله ، وله الخيار في ذلك ، ويكون الخيار المذكور لرب الدين اذا كان الهلاك أو الخلل حاصلا بتقصير المدين أو الحائز للعقار».

---

(١) استئناف مختلط ٥ فبراير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٧٥ ، ٢٢ مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٣٠٢) ، ٢٣ مايو ١٩١٢ (٢٦ ص ٣٥٩) ، ٢٥ مارس ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٤٣) ، ٤ مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٩٦) ، ٢ نوفبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٢٩) ، ١٠ يونيه ١٩٢٤ (٣٦ ص ٤٢٦) — راجع المادة ٥٥٧ / ٦٢٨ مرافعات

(٢) استئناف مختلط ١٧ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ١٧) ، ١٠ يونيه ١٩٠٣ (١٥ ص ٣٤٥) ، ٢٣ يناير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٤٣)

(٣) cas fortuit ، والحكم واحد ســواء اكان الهلاك أو التلف بسبب حادث فجائي cas fortuit أم بسبب قوة قاهرة Force majeure

ولا يلزم المدين بتقديم رهن جديد أو بتأدية الدين قبل حلول أجله الا فى حالة هلاك العقار المرهون تأمينا للدين أو تلفه بسبب قهري أو بتقصير المدين أو الحائز ، فاذا لم يحصل أي تغيير مادي في حالة العقارات المرهونة وانما نقص الضمان بسبب هبوط عام فى قيمة العقارات فلا تنطبق المادة المتقدمة (١) .

٢٦٣ — ب) بعد حلول الدين — أما بعد حلول الدين فاذا لم يوف المدين بالدين فانه يكون للدائن المرتهن أن يطالبه بالدفع بمقتضى الدعوى الشخصية التى له ، أوأن يطلب بيع العقار المرهون بالطرق المقررة فى قانون المرافعات (٥٣٧/ ٦٠٥/ ٦٧٣ وما بعدها مرافعات).

واذا وجد الدائن المرتهن العقار فى يد الغير فانه يكون له أن يطلب بيعه أيضا بمقتضي حق التتبع الذي له (٢) .

ويكون له اذا تعدد دائنو المدين حق الاولوية أو التقدم على من هم دونه فى استيفاء دينه من ثمن العقار (٣) .

٢٦٤ — شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء — لم ينص القانون فى الرهن التأميني ، كما فعل فى رهن الحيازة ، علي عدم جواز اشتراط كون العقار

---

(١) استئناف مختلط ٣ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١١٩) — قارن استئناف مختلط ٢٣ مايو ١٩١٢ (٢٦ ص ٣٥٩)

(٢) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٨٩ (١ ص ١٣٥) ، ٥ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢١٣)

(٣) دى هلتس ١١٣ و ١١٤ — فتحي زغلول باشا ص ٢٥٠

ويلاحظ بالنسبة للاختصاص ان مجرد انشاء رهن علي عقار لمصلحة أحد الاجانب يوجب اختصاص المحاكم المختلطة بالنظر فى صحة الرهن وفيما يترتب عليه حتى فى بيعه جبرا وتوزيع ثمنه ايا كان واضع اليد والمالك (مادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة — مدني مختلط ٩) — استئناف أهلي ١٠ ابريل ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٦٧ ص ٤٩٢ — دوائر مجتمعة ٢ ديسمبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ٢٣٣ ص ٣٣٦ — استئناف مختلط ٢٦ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٩٤ ص ٢٧٢

المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء Pacte Commissoire (٥٤٣/٦٦٥/٢٠٨٨)، الا ان هذا الحكم يجب تطبيقه أيضا فى الرهن التأمينى لنفس الاسباب التى بني عليها فى رهن الحيازة ، وقد أخذت بذلك المحكمة المختلطة (١).

ب) بالنسبة للغير

٢٦٥ — سنتكلم أولا على علاقة الدائن المرتهن مع الحائزين للعقار المرهون (أي على حق التتبع) ، ثم نتكلم بعد ذلك على علاقة الدائن مع باقي الدائنين (أي على حق الاولوية) .

حق التتبع

Droit de suite

٢٦٦ — للدائن المرتهن الحق فى أن يتتبع العقار في أية يد كان ، سواء احصل بيعه للغير أم انتقلت ملكيته للغير بدون مقابل ، فيحجز عليه ويطلب بيعه قضاء لاستيفاء دينه من الثمن ، ويكون له هذا الحق ولو وقف العقار بعد أن ارتهنه (٢).

٢٦٧ — من له حق التتبع — حق التتبع لكل دائن مرتهن ، ولو كانت مرتبته متأخرة (٣) .

---

(١) استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٨٩٩ (١١ ص ١٨٤) — جرانمولان ٤٣٧

(٢) استئناف مختلط ٩ مارس ١٩١٦ (٢٨ ص ١٩٥)

(٣) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٨٩ (١ ص ١٣٥) ، ٩ يناير ١٨٩٥ (٧ ص ٧٧) ، ٢٠ مايو ١٨٩٦ (٨ ص ٢٨٠) — جرانمولان ٤٥٣ — اوبري ورو ٢٨٣ نوتة ١٤ و ٢٨٧ نوتة ٢٦ — جيلوارد ١٥٠٧ — بلانيول ٣١٦٣

ولكن لا يجوز للدائن المرتهن أن يستعمل حق التتبع الا بشرطين :

١) حلول أجل دينه ، لانه قبل ذلك لا يستحق دفعه اليه (٦٩٧/٥٧٣)، ويستفيد الحائز من كل الآجال الممنوحة للمدين ، حتى من الاجل الذي تمنحه المحكمة Délai de grace ، وتتخذ الاجراءات ضد الحائز متى حل الدين لاى سبب من الاسباب، كما لو حرم المدين من الاجل بسبب الاعسار أو الافلاس [١]،

٢) أن يكون رهنه قد قيد في الوقت الملائم تطبيقا لاحكام المادة ٦٨٩/٥٦٥، أي يجب أن يكون الرهن قيد قبل تسجيل انتقال الملكية الى الغير [٢].

٢٦٨ — ضد من يستعمل حق التتبع — استعمال حق التتبع لا يكون ضد المدينين الشخصيين ، لانه بالنسبة لهم يكفي رفع الدعوى الشخصية ، وانما يكون استعماله ضد الغير الذى حاز العقار Tiers détenteur ou acquéreur.

٢٦٩ — الحائز للعقار — يقصد بالحائز للعقار الشخص الذي اشترى العقار المرهون أو انتقلت اليه ملكيته ، بشرط ألا يكون مسئولا شخصيا عن دفع الدين فيطالب لا بصفته مدينا شخصيا ، وانما بصفته حائزا للعقار ، وان يكون سجل عقده اذا كان عقده مما يجب تسجيله.

٢٧٠ — شروط الحائز للعقار — يشترط فى الحائز الشروط الثلاثة الآتية :

---

(١) بودري ودى لوان ٢١١٧ و٢١٧٥ — جيلوارد ١٦٤٧ — بلانيول ٣١٨٢ ومع ذلك فللدائن قبل حلول الدين لكي يقطع المدة ان يرفع ضد الحائز دعوي بطلب الاعتراف بالرهن (كان ٢٣ مارس ١٨٤٧ دالوز ٤٩—٢—٥٢ — ليل ٣ مايو ١٨٩٧ دالوز ١٩٠٠—٢—٥٩— بلانيول ٣٤٠٩— اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٢)

(٢) جرانمولان ٤٥٥ — ٤٥٧— هالتون ص ٢٩٥

١) أن تكون انتقلت اليه ملكية العقار ، أو على الاقل انتقل اليه حق يصح حجزه و بيعه بالمزاد ، ولا يهم ما اذا كان الحق الذى انتقل عبارة عن الملكية التامة أو عن ملك الرقبه أو عن حق الانتفاع ، ولا ما اذا كان يشمل كل العقار المرهون أو جزءا منه فقط ، ولا يهم كذلك نوع العقد ، فقد يكون انتقال العقار بمقابل أو بطريق التبرع كما تقدم ، فيشمل الحائز المشتري للعقار والموهوب له .

واذا كان الحق الذى قرره مالك العقار المرهون لا يقبل البيع بالمزاد ، كما اذا قرر علي عقاره بعد رهنه حق ارتفاق أو حق استعمال شخصي أو حق سكنى ، فمن تقررت له هذه الحقوق لا يعد حائزا ويباع العقار المرهون كما لو كان خاليا من حق الارتفاق أو الاستعمال أو السكنى(١).

ولا يعتبر الحائز العرضى A titre précaire حائزا للعقار بالمعنى المقصود هنا ، لان حق التتبع يفرض انتقال الحق(٢).

٢) ألا يكون من انتقل اليه العقار مسئولا شخصيا عن الدين(٣)، لانه اذا

---

(١) جيلوارد ٣ نبذة ١٥٨٦ — بودري ودي لوان ١٩٩٥ و ٢٠٤٤ و ٢٠٤٥ و ٢١٠٤ و ٢١٠٥ — بلانيول ٣١٧٤ و ٣١٧٥

وهنالك تصرفات يمكن الاحتجاج بها ضد الدائن المرتهن وهى التي تقع على الاشياء المنقولة ، مثل الثمار والحاصلات والاموال الثابتة بالتخصيص التي تفصل عن العقار التابعة له فان الحائز لها محمى بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ، هذا اذا كان الشيء الذي فصل عن العقار المرهون قد تسلم اليه (نقض فرنسي ٥ يوليه ١٨٨٠ دالوز ٨٠ — ١ — ٣٢٢) ، اما اذا لم يكن تسلم اليه بل لا يزال موجودا على العقار فالمسئلة خلافية (جرانمولان ٤٦٥) — واذا كان ثمن الشيء لم يدفع فان الدائن المرتهن الذي حرم فى هذه الحالة من حق التتبع يكون له حق لا ولوية على الثمن (نقض فرنسى ٣١ يناير ١٨٧٠ دالوز ٧٠ — ١ — ١١٧)

(٢) جرانمولان ٤٦٠ — هالتون ص ٢٩٦

(٣) استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٨٨٤ المجموعة الرسمية المختلطة ٩ ص ١١٠ ، ٢ مايو ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١٣٢ ، ٩ يناير ١٨٩٥ (٧ ص ٧٦) ، ١٨ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٤١) ، ٦ نوفمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٤٤) ، ٢٤ فبراير ١٨٩٧

كان مسئولا شخصيا فان جميع أمواله حاضرها ومستقبلها تكون ضامنة لدينه، وللدائن أن ينفذ على جميع أمواله بما فيها العقار المرهون ، فلا يعتبر حائزا المدين سواءا كان متضامنا أم غير متضامن، ولا الكفيل (١).

٣) أن يكون سجل عقده اذا كان عقده مما يجب تسجيله (٢) ، لانه اذا لم يسجل فللدائن المرتهن أن يتجاهله ويعتبر أن العقار لا زال للراهن ، وذلك لان الدائن المرتهن يعتبر من الغير بالنسبة للحائز للعقار ، و يجب للاحتجاج ضده بنقل الملكية أن يحصل التسجيل (٣) .

واذا سجل الحائز عقده حتى ولو لم يضع يده على العقار فانه يعتبر حائزا، وترفع دعوي الرهن عليه (٤) .

ولا يكفى مجرد وضع اليد علي العقار المرهون، سواءا كان بحسن نية أم بسوء نية، لاعتبار واضع اليد حائزا ، فاذا كان العقار فى يد شخص حازه من غير سند ، أو بسند صادر من غير مالك ، فانه يجوز للدائن المرتهن أما أن يتخذ اجراءات نزع الملكية ضد الراهن ، واما أن يطلب باسم المالك استحقاق العقار ضد الحائز

(٩ ص ١٩٠) و ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩١) و ٣١ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ ص ٦١) و ٢٨ ديسمبر ١٩٠٥ (١٧ ص ٥٣) و ٢٠ نوفمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ٤٧) و ٢٠ ديسمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ١٢) و ١٩ مايو ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٦٢) و ١٢ يناير ١٩١٠ (٢٢ ص ٩٤)

(١) ولا الخلف العام للمدين اذا كان ملزما شخصيا بالدين

(٢) أستئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ٤٠٩) و ٢٨ يناير ١٩٠٣ (١٥ ص ١١٠) — جرانمولان ٤٦٠ — هالتون ص ٢٩٦

(٣) استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩١٠ (٢٢ ص ٩٤) و ٢٣ مارس ١٩١٠ (٢٢ ص ٢٣٠) — جرانمولان ٤٦٢

(٤) بودري ودى لوان ٢١١٠

له ثم يشرع بعد ذلك فى اجراءات نزع الملكية ضد الراهن(١).

كيفية استعمال حق التتبع

٢٧١ — يكون استعمال حق التتبع كما تقدم بنزع ملكية العقار المرهون ، ويحصل ذلك بالاوضاع المذكورة فى قانون المرافعات (٥٧٣/٦٩٧)، والاجراءات الخاصة بذلك مذكورة فى المواد ٥٣٧/٦٠٥/٦٧٣ ومابعدها مرافعات، وهي نفس الاجراءات التى تتبع بالنسبة المدين نفسه .

ويجوز للدائن ان يطلب التنفيذ على كل العقار المرهون (٢) أو على بعضه فقط (٣) .

وفى حالة انتقال ملكية العقار لعدة أشخاص يجوز للدائن المرتهن أن يطلب بيع أي جزء من أجزائه من أجل كل الدين ، من غير أن يكون للحائز له أن يحتج بانه حائز لجزء منه وانه لذلك لايكون مسئولا الا عن جزء من الدين، والسبب هو كما تقدم ان الرهن غير قابل للتجزئة (٤) .

واذا حصل انتقال العقار من مشتر الي آخر فانه يكون للدائن أن يتخذ الاجراءات الخاصة بالرهن ضد الاخير ، وليس له أن يقاضي المشتري الاول بحجة انه ضامن للبيع قبل المشترى الثانى(٥).

---

(١) اوبرى ورو ٢٨٧ نوتة ١مكررة — بودري ودي لوان٢١٠٩ — جياوارد١٦٤٥ — ويعتبر جائزا من يكتسب الملكية بمضي المدة (كولان وكابيتان ص ٩٦٥)

(٢) استئناف مختلط ٢٦ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٩٤ ص ٢٧٢

(٣) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٢٨٢ ، ٢٠ مايو ١٨٩٦ (٨ ص ٢٨٠)، ٢٣ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٨٧)

(٤) دي هلتس ١١٧

(٥) دي هلتس١١٨ — بودرى لاكنتنري ودي لوان٢١٠٣ — اوبري ورو٣٥٩ ثالثا نوتة ١١ — نقض فرنسى ١٦يوليه ١٨٨٤ دالوز ٨٥ — ١ — ٤٦ ، ٢٩٦ يونيه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ١ — ١٢٢ — ولكن يجوز ان يقاضيه من اجل التعويضات بسبب التلف الذي حصل للعقار بفعله او اهماله (فرنسي ٢١٧٥ — بودري ودي لوان٢١٠٣ — جيلوارد١٦٤٦)

ولأجل استعمال حق التتبع ضد الحائز يجب أن يكون الدين باقيا كله أوجزء منه ، وأن يكون حالا ، وأن يكون الرهن صحيحا ، والقيد غير باطل ، ولم يمض عليه أكثر من عشر سنوات ، أو انه تجدد في الوقت الملائم ، والا جاز للحائز أن يدفع دعوى الدائن قبله.

٢٧٢ — التنبيه على المدين وعلى الحائز — جاء فى المادة ٥٧٣ / ٦٩٧ «يجوز للدائن عند حلول أجل الدين أن يشرع ، بعد التنبيه على المدين بالوفاء وانذاره ببيع العقار ، فى نزع ملكية العقار المرهون وبيعه في المواعيد المبينة فى قانون المرافعات والاوجه الموضحة به ، وهذا فضلا عما له من حق المطالبة على المدين شخصيا »، وجاء في المادة ٥٧٤ / ٦٩٧ «ومع ذلك اذا كان العقار فى يد حائز آخر لايجوز للدائن المرتهن أن يشرع فى نزع ملكيته الا بعد التنبيه على الحائز المذكور تنبيها رسميا بدفع الدين أو بتخلية العقار وبعد مضي الثلاثين يوما المقررة فى قانون المرافعات للتنبيه بالوفاء والانذار بنزع الملكية » (١).

فيجب على الدائن المرتهن الذي يريد استعمال حق التتبع ضد الحائز للعقار : ١) أن ينبه علي المدين(٢) بالدفع Commandement de payer، ٢) ان ينبه على الحائز تنبيها رسميا بالدفع أو بتخلية العقار Sommation de payer ou de laisser ويجب أن يكون التنبيه علي المدين سابقا على التنبية الذى يحصل للحائز (٣)،

---

(١) راجع ٥٣٩ / ٦١٤ / ٦٧٤ مرافعات : « لايجوز طلب نزع الملكية قبل مضي ثلاثين يوما من تاريخ التنبيه الحاصل للمدين ولا بعد مضي تسعين يوما من التاريخ المذكور والا كان الطلب لاغيا »

(٢) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٢٥٨

(٣) جرانمولان ٦٦٩

واذا حصل التنبيه للحائز قبل التنبيه على المدين فانه يكون باطلا(١) .

١٧٣ — الدفوع التي يجوز للحائز أن يتمسك بها ضد الدائن — اذا حصل التنبيه على الحائز للعقار بدفع الدين أو بتخلية العقار فانه يكون له :

---

(١) اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٦ — بودري ودي لوان ٢١٣٢ و٢١٣٣ — بيدان ٣٩٢ — بلانيول ٣٢٠٣ — نقض ٧ مارس ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ١ — ١٥٦ سيري ٩٦ — ١ — ٣٤٨ — قارن جيلوارد ١٦٥١ — بونت ١١٤٤ — وقضى بان البطلان في هذه الحالة شكلي ويزول اذا لم يتمسك به قبل المرافعة في موضوع القضية (نقض ٦ ابريل ١٨٨٦ دالوز ٨٧ — ١ — ٦٨) — وتقضى المحاكم بان التنبيه على الحائز لا يكون باطلا اذا صحبه التنبيه على المدين (محكمة Nîmes ١٠ ديسمبر ١٨٥٠ دالوز ٥١ — ٢ — ٢٠٥ ، ٢٨ يناير ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ٢ — ٩٩ — نقض ١٧ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ — ١ — ٣٤٠

ويجب ان يعين بالدقة في التنبيه الحاصل للحائز العقار الذي يعمل بشأنه (نقض ٦ يونيه ١٨٦٠ دالوز ٦١ — ١ — ١٧١) — وان ينبه فيه بالدفع او التخلية ، ولا يشترط لذلك الفاظ خاصة ، وانما يجب ألا تكون الالفاظ المستعملة غامضة (باريس ١٧ فبراير ١٨٥٣ دالوز ٥٣ — ٢ — ٢٣١ — Agen ٥ نوفمبر ١٨٨٨ دالوز ٩١ — ٢ — ٢٦١ — بودري ودي لوان ٢١٢٦)

واذا لم يتبع نص المادة ٥٧٤ المتقدمة فالاحكام الصادرة بنزع الملكية ومرسى المزاد لا تسرى على من كان حائزا للعقار وله طلب اعادة يده عليه ان نزعت عنه (مصر استئناف القضا ٥ ص ٣٣٨)

راجع ايضا استئناف مختلط ٢٥ يونيه ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٦٨ ص ٤٧ : عدم تنبيه نازع الملكية على الحائز للعقار بتخليته او دفع الدين يجعل اجرا آت نزع الملكية كلها باطلة لان التنبيه المذكور هو من الاجرا آت الجوهرية التي لا يصح بدونها نزع الملكية ، وينتج من هذا ان الحائز للعقار الذى لم يعمل له هذا التنبيه يصح له ان يعارض في تسليم العقار الراسى عليه المزاد لان حكم مرسى المزاد لا يكون حجة عليه ، وللحائز للعقار ايضا ان يرفع دعوي مستقلة بطلب بطلان اجرا آت دعوي نزع الملكية وحكم مرسي المزاد بدون انتظار تنفيذ حكم مرسى المزاد المذكور عليه

والدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي ، وهو شرط لازم لعمل التنبيه Commandement يجب عليه ان يحصل على حكم ضد المدين (اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٣ مكررة — بودري ودي لوان ٢١٢٤)

ا) أن يحتج باسمه ببطلان أصل الرهن ، أو ببطلان شكله ، أو بانقضائه (١)، وأن يحتج باسم المدين بعدم وجود الدين أو بعدم حلول أجله ، ب) أن يدفع بضمان الدائن المرتهن له Exception de garantie ، اذا كان هذا الاخير ملزما شخصيا قبله بالضمان فى حالة الاستحقاق ، كالوكان وارثا للبائع له أوكفيلا (٢) .

٢٧٤ — دفع التجريد فى القانون الفرنسى Exception de discussion — فى القانون الفرنسى يجوز للحائز الذي لا يكون مسئولا شخصيا عن الدين أن يدفع طلب بيع العقار المرهون الذي انتقل اليه اذا كانت توجد فى حيازة المدين الاصلي عقارات أخري مرهونة لتأمين نفس الدين، ويطلب تجريد المدين أولا من هذه العقارات حسب القواعد المبينة فى الكفالة ، ويوقف عندئذ حجز العقار المرهون(٢١٧٠فرنسي)،ولكن ليس للحائز أن يطلب تجريدالمنقولات أوالعقارات الاخري التى لم يرهنها المدين لتأمين نفس الدين ، وليس له أن يطلب تجريد العقارات التى لا تكون فى حيازةالمدين بل تكون فى حيازة مشتر مثلا أو كفيل عيني .

وسبب وجود هذا الحق في القانون الفرنسي هو أنه يكون من الطبيعي أن يستوفى الدائن دينه من المدين الاصلى اذا أمكن ، بدل الرجوع على الحائز للعقار الذى له حق الرجوع علي المدين ، فيمكن بذلك اتقاء المصاريف وكثير من

---

(١) استئناف مختلط ١٣ مارس ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ٣٩٦ ، ٢٩ مارس ١٨٩٣ (٥ ص ٢١٥) ، ٩ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ١٧٥) ، ٣٠ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٢٤) ، ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٤١) ، ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩١) ، ٩ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٥٥) ، ١٨ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٠٨)

(٢) جرانمولان ٤٧٢ — بلانيول ٣٢٠٩ — اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٢٥ — بودري ودى لوان ٢١٦٥ — بيدان ٣٠٧ نوتة ١

المشاكل، ولكن حق التجريد هذا لا يستعمل فى القانون الفرنسى الا ضد الدائن المرتهن رهنا عاما (٢١٢١ فرنسي)، مثل الرهن القضائى وبعض الرهونات القانونية (٢١٧١ فرنسي).

ولا يمكن الدفع بهذا الحق فى القانون المصرى الذى لم ينقل الحكم الخاص به، وعلى ذلك يجوز للدائن أن يستعمل حقه بالنسبة لاي العقارات المرهونة التى يختارها، من غير أن يكون للحائز لها أن يلزمه باستعمال حقه على العقارات المرهونة الاخرى التى لا تزال فى حيازة المدين، أو فى حيازة آخرين أنتقلت اليهم بعد انتقال عقاره اليه (١).

٢٧٥ — الدفع بسبب المصاريف — ليس للحائز أن يدفع دعوي الدائن المرتهن بسبب المصاريف الضرورية أو النافعة التي يكون صرفها علي العقار (٢). ولكن للحائز حق الحبس من أجل هذه المصاريف قبل الراسي عليه المزاد (٣).

٢٧٦ — خيار الحائز الذى يحصل التنبيه عليه — اذا حصل التنبيه علي الحائز حسب المادة ٥٧٤/٦٩٧ فانه يكون «للحائز المذكور الخيار فى أن يدفع الدين ويحل محل الدائن فى حقوقه، أو أن يعرض لوفاء الديون مبلغا تقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون أقل من الباقي فى ذمته من ثمنه، أو يخلي العقار المرهون، أو يتحمل الاجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية» (٥٧٥/٦٩٨ ٢١٦٨).

---

(١) جرانمولان ٤٧٣ — هالتون ص ٢٩٩ — استئناف مختلط ٢١ يناير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٢٢)، ٦ يونيه ١٩٠٦ (١٨ ص ٣٣٢)

(٢) استئناف مختلط ٢١ يناير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٢١) — راجع ايضا مختلط ١٣ يونيه ١٨٩٥ (٧ ص ٣٤٣)

(٣) مدني ٦٠٥، ٧٣١ — جرانمولان ٤٧٤

فله أن يختار أحد أمور أربعة وهى : ١) دفع الدين ، ٢) تطهير العقار المرهون ، ٣) تخلية العقار المرهون ، ٤) تحمل اجراءات نزع الملكية ، وسنتكلم على كل منها .

١) دفع الدين PAIEMENT

٢٧٧ — مزاياه — يجوز للحائز أن يدفع الدين ويحل محل الدائن فى حقوقه ، وهذا ما يفعله غالبا اذا كان الدين قليل الاهمية بالنسبة لقيمة العقار ، أو اذا اشترى العقار بثمن مساو لقيمة الدين ولم يكن قد دفعه وقت رفع دعوى الرهن ، فانه بدفعه للدائن يخلص ذمته أيضا قبل البائع ، وحتى لو كان الثمن أقل من الدين فانه اذا دفعه للدائن المرتهن المقدم فى المرتبة يحل محله ويضمن بذلك عدم رجوع أرباب الديون المتأخرين عنه فى درجة القيد ، وقد يكون للدائن الذى دفع اليه الدين رهن على عقار آخر ضامن لنفس الدين فيحل محله فيه (١) .

٢٧٨ — ما يجب دفعه — يجب على الحائز أن يدفع كل ماهو واجب بمقتضى الرهن (٢) ، أى أن يدفع الدين كله والفوائد المضمونة (٣) ، وكذلك المصاريف المضمونة بالقيد (٤) ، أما الفوائد التى لايضمنها القيد الاصلى والتى

---

(١) هالتون ص ٣٠٠ — جرانمولان ٤٧٨

(٢) استئناف مختلط ٨ يونيه ١٩٠٤ (١٦ ص ٣١٧) ، ٢٨ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٢٢)

(٣) بوردو ٢٨ فبراير ١٨٥٠ دالوز ٥٢ —٢— ٩٠ — پو ١٩ يناير ١٨٩٢ سيري ٩٢ —١— ١٤٦ دالوز ٩٢ —٢— ٥٦٦

(٤) اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ١٥ — بلانيول ٣٢٢٦

لم يعمل لهـا قيد خاص فتعتبر من الديون العادية كما تقدم (١) .

«ويبقى الحق فى عرض المبلغ الـكافى لوفاء الدين لحين ايقاع بيع العقار فى المزاد ، وعلى الحائز المذكور أن يعرض أيضا قيمة المصاريف المنصرفة من وقت التنبيه بالوفاء ، وله الرجوع بها علي المـدين ومن سبق الحائز فى ملـكية العقار» (٥٧٦/٦٩٩/٢١٧٣و٢١٧٨).

٢٧٩ — ميعاده — للحائز الحق فى دفع الدين لحين ايقاع بيـع العقار فى المزاد jusqu'à l'adjudication كما تقرر ذلك المادة ٥٧٦ / ٦٩٩ /٢١٧٣ المتقدم ذكرها فى النبذة السابقة (٢) .

ويستفيد الحائز كما سبق القول من مواعيد الاجل الممنوحة للمدين (٢١٦٧ فرنسي) (٣) ، فلا تتخذ ضده الاجراءات حتى ينتهى الاجل .

٢٨٠ — حلول الحائز محل الدائن — يحل الحائز للعقار اذا دفع محل الدائن فى جميع حقوقه قبل المدين ، ومن ضمنها حق الرهن ، فيصبح للحائز رهن على عقار نفسه ، وأهمية ذلك تظهر فى حالة ما اذا بيع العقار بناء على طلب بعض الدائنين المرتهنين الآخرين ، ولـكن الرهن المذكور الذي كان للدائن على العقار لا ينتقل الي الحائز الذى دفع الا برتبته ، ولذلك يتقدم عليه من يكون اسبق منه ، ويتقدم هو علي من يكون متأخرا عنه ، ويجب عليه حفظ قيد الرهن، وقد نصت على ذلك المـادة ٥٧٨ / ٧٠١ بقولهـا «يجب علي حائز العقار الذى انتقلت اليه حقوق من وفاه بدينه مع الرهن المتعلق بها أن يحفظ الرهن المذكور ويجدد تسجيله inscription عند الاقتضـاء الي أن تزول الرهون المسجلة

(١) بو ١٩ يناير ١٨٩٢ سيري ٩٢ — ٢ — ١٤٦
(٢) دي هالتس ١٣٧
(٣) جرانمولان ٤٧٦ — ه لتودس ٢٩٨

inscriptions الموجودة وقت تسجيل (transcription) عقد انتقال الملكية اليه في العقار» (١) .

٢٨١ — رجوع الحائز على الراهن — يكون للحائز للعقار اذا دفع أكثر من ثمنه حق الرجوع على من تلقى الحق عنه اذا كان له حق الضمان عليه، كما لو كان بائعا (٢) .

٢) تطهير العقار بعرض قيمته

De la Purge hypothécaire

٢٨٢ — ماهيته — يجوز للحائز للعقار ان يتخلص من حق التتبع فيحرر عقاره من الرهن بعرض ثمن العقار أو قيمته على الدائنين المرتهنين ، وعلى هؤلاء الدائنين اما ان يقبلوا العرض فيتخلص العقار من الرهن بالدفع ، واما ان يقرروا رغبتهم في الزيادة على الثمن المعروض اذا املوا الحصول على ثمن اكثر ببيعه بالمزاد.

٢٨٣ — مزاياه — التطهير مقرر في القانون لمصلحة الحائز للعقار ، والفائدة التي تعود عليه منه عظيمة ، خصوصا اذا كان الدين المطلوب اكثر من قيمة العقار الحقيقية ، اذ يخلص الحائز عقاره بدفع قيمته ، من غير ان يلزم بدفع كل الدين المضمون بالرهن، وهو مفيد أيضا للمدين اذ بوجوده يسهل عليه ان يجد مشتريا لعقاره المرهون ، وهو كذلك مفيد للدائنين المرتهنين، لانهم بفضل هذا الطريق يحصلون على قيمة العقار من غير أن يخضعوا لاجراآت نزع الملكية

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ يونيه ١٩٠٤ (١٦ص ٣٣٩)

(٢) جرانمولان ٤٧٩

ويتحملوا قيودها وبطأها ، ولكن قد يضر التطهير بهم، اذ يلزمهم بقبول ديونهم قبل حلول ميعادها ، وقد لا يمكنهم عندئذ استغلال نقودهم ، وقد تكون قيمة العقار وقت العرض منخفضة فيحرمون من الزيادة التى قد تحصل فيه فيما بعد ، على ان هذه الاحتمالات لا تقاس مقابل الفوائد الاقتصادية الناتجة من سهولة امكان تداول العقارات المرهونة (١).

٢٨٤ — ميعاده — يجوز للحائز ان يطلب التطهير باختياره قبل اتخاذ الاجراآت الخاصة بالرهن ضده ومن الوقت الذي يصبح فيه مالكا، فقد قررت المادة ٧٠٢/٥٧٩ انه يجوز للحائز للعقار ان يعرض قيمته قبل تكليفه تكليفا رسميا (mise en demeure) ،ولاشك انها تشير الى التنبيه الرسمي Sommation المذكور فى المادة ٦٩٧/٥٧٤ ، وهو أول الاجراآت التى يقوم بها الدائن قبل نزع الملكية ، ويكون من مصلحة الحائز ان يعرض القيمة بمجرد حيازته قبل ان يدفع الثمن ، حتى لا يضطر الي الدفع مرتين ، أو الى انتزاع ملكية العقار منه (٢).

ولكن اذا حصل عرض القيمة اثناء اجراآت نزع الملكية فان حق العرض يبقى فقط لحين صدور الحكم بنزع الملكية jusqu'à la sentence de l'éxpropriation (٥٧٧ أهلي) ، وفى المختلط الى وقت حجزه فقط jusqu'à la saisie (٧٠٠ مختلط) ، وفى القانون الفرنسى يجب العرض على الاكثر فى خلال الثلاثين يوما التالية للتنبيه بالدفع أو التخلية (٢١٦٩ و٢١٨٣) (٣)

---

(١) جرانمولان ٥٢٨ — بلانيول ٣٢٧٦—٣٢٧٨

(٢) دي هلتس ١٥٩—جرانمولان ٥٣٨—بلانيول ٣٣٠٢

(٣) دالوز براتيك ١٦٧٠ وما بعدها

٢٨٥ — من له حق التطهير — حق التطهير للحائز فقط ، بشرط ألا يكون ملتزما شخصيا بالدين .

٢٨٦ — للحائز فقط — هذا الحق ممنوح للحائز للعقار ، أي لمن حصل على العقار المرهون ، سواء بمقابل كالمشترى ، أو من غير مقابل كالموهوب له ، ويجوز لمن حصل على جزء فقط من العقار (١) ، كما يجوز لمن انتقل اليه كل العقار ، ويجوز لمن انتقل اليه حق الرقبة أو حق الانتفاع ، لان هذه الحقوق يجوز بيعها بالمزاد (٢)

وليس لغير الحائز هذا الحق مهما كانت فائدته من التطهير ، فليس للدائن المرتهن المتأخر فى القيد ، وان كان من مصلحته اجراؤه لتكون له المرتبة الاولي فى الرهن ، ولكنه لا يستطيع ذلك لانه ليس مالكا ، كذلك ليس لمن تقرر الرهن على عقاره ، أي للكفيل العيني ، ان يطهره بعرض قيمته لانه واجب عليه ضمان الرهن حتى وفاء الدين (٣) ، وليس للاول منهما الا ان يدفع مطلوب

---

(١) اذا قسم العقار المرهون وبيع جزء منه فقط فهذا الجزء يصح تطهيره ، وان كان الرهن غير قابل للتجزئة ، ولكن هذه نتيجة عمل مادي لا بد من وقوعه وهو القسمة ، كذلك يكون لمن آل اليه جزء شائع فى ملكية أو في حق انتفاع على عقار ، حق التطهير أيضا — اوبري ورو ٢٩٣ مكررة ٣ — بودري ودى لوان ٢٣٣٢ — بلانيول ٣٢٨٨ و ٣٢٨٩

(٢) اوبري ورو ٢٩٣ مكررة نوتة ٢٠ — بودري ودي لوان ٢٣٣٤

وفى هذه الحالة يترتب على التطهير تخليص الحق الذي انتقل الى الحائز من الرهن الذي عليه ، ولكن يبقى الرهن علي الحق الذى لا يزال للمالك (حق الانتفاع أو الرقبة حسب الاحوال) ، وعلي ذلك اذا كان حق الانتفاع هو الذي انتقل الي الحائز وحصل تطهيره فان حق أرباب الديون المقيدة يبقى فقط علي الرقبة ، ولكن عند انتهاء حق الانتفاع يعود حقهم من جديد عليه اذ ان الرهن يشمل ملحقات المرهون كما تقدم ، وبذلك يكون ارباب الديون قد استعملوا حقهم مرتين علي نفس الشيء ، ولكن هذه نتيجة محتمة (بلانيول ٣٢٨٧)

(٣) اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٦٧ ، نبذة ٢٩٣ مكررة نوتة ٢٤ — بودري ودى لوان ٢٣٤٧ — بيدان ٩٥٥ — بلانيول ٣٢٩٩ و ٣٣٠٠

الدائنين المقيدين قبله ، وليس للثاني لتخليص العقار الا ان يدفع الدين (١) .

ولكن اذا كان الحائز هو أحد الدائنين المرتهنين فان هذا لا يمنعه من استعمال هذا الحق كأى حائز آخر للعقار المرهون (٢) .

٢٨٧ — الحائز بشرط توقيفي — ليس لحائز العقار تحت شرط توقيفي ان يخلص العقار بدفع قيمته، لانه لا يعتبر حائزا للعقار مادام الشرط لم يتحقق (٣).

٢٨٨ — الحائز بشرط فاسخ — ولكن الحائز تحت شرط فاسخ كالمشتري في بيع الوفاء، يكون له هذا الحق، مادام الشرط لم يتحقق (٤)، فاذا تحقق الشرط بعد عرض القيمة فانه بسبب أثر الشرط الرجعى يقرر البعض أن التطهير يعتبر أنه لم يحصل ، ويعود الرهن الي ما كان عليه ، ويجب على الدائنين أن يردوا المبالغ التى استلموها (٥) ، وتقرر المحاكم وبعض الشراح ان أثر الشرط الرجعى لا يكون له تأثير فى هذا الموضوع ، بل تبقي آثار عرض القيمة نهائية ، لان انقضاء الرهن نتيجة حادث مادي ، لا يؤثر عليه الفسخ (٦) ، وهذا الحكم

---

(١) دي هلتس ١٦١ — هالتون ص ٩٤ — طلبة الراغبين ص ٣٠٥

(٢) استئناف مختلط ٢٤ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٣٥)

(٣) دي هلتس ١٦٢ — جرانمولان ٥٣٣ — اوبري ورو ٢٩٣ مكررة نوتة ٢٢ — بودري ودي لوان ٢٣٣٨ — جيلوارد ١٩٨٣ و١٩٨٤ — بلانيول ٢٩٠٥ — بيدان ٢٥٣ — هوك ١٤ نبذة ٨٢

(٤) دي هلتس ١٦٢ — دالوز براتيك ١٦٥٣

(٥) بودري ودى لوان ٢٣٤٠ — ٢٣٤٦ — جيلوارد ١٩٨١ و١٩٨٢ — لوران ٣١ نبذة ٤٢٧

(٦) نقض ١٤ ابريل ١٨٤٧ دالوز ٤٧ — ١ — ٢١٧ سيرى ٤٧ — ١ — ٣٤١، ٢٣ اغسطس ١٨٧١ دالوز ٧٣ — ١ — ٣٢١ سيري ٧١ — ١ — ١١٨ — جرينوبل ١٧ فبراير ١٨٤٩ دالوز ٥١ — ٢ — ٢٣٥ — اوبري ورو ٢٩٣ مكررة نوتة ٢١ — هوك ١٤ نبذة ٨٣ و٨٤ — كولان وكابيتان نبذة ٩٨٦ — قارن نقض ١٣ يوليه ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٣٩٣ سيري ١٩٠٤ — ١ — ١٧ ٤

وان كان مخالفا للقواعد القانونية ، الا أنه ربما كان أعدل عملا (١).

٢٨٩ — *الحائز لحق لا يباع بالمزاد* — لا يجوز للحائز أن يطهر العقار اذا كان الحق الذى انتقل اليه غير قابل لان يباع بالمزاد ، كما اذا كان حق ارتفاق أو حق استعمال شخصى، أو حق سكني ، والا كان الدائنون المرتهنون تحت رحمة الحائز ، اذ يضطرون لقبول عرض غير كاف لعدم امكان طلب البيع بالمزاد (٢).

٢٩٠ — *ألا يكون الحائز ملتزما شخصيا* — يشترط فى الحائز للعقار ألا يكون ملتزما شخصيا بدفع الدين المضمون بالرهن ، فاذا كان حائز العقار المرهون أحد المدينين codébiteur ، أو كفيلا (٣) ، فلا يكون له حق التطهير ، اذ ليس للمدينين أو الملتزمين معهم الحق فى أن يجبروا الدائن على قبول وفاء جزئي اذا كان العقار قد رهن علي أكثر من قيمته ، ولاعلي قبول الدين قبل حلوله فى حالة ما اذا كان أجليا ، فضلا علي أن للدائن المرتهن الذى لم يدفع اليه كل دينه أو بعضه أن يحجز على عقارات الحائز الذي يكون مدينا له شخصيا بما فيها العقار الذي حصل تطهيره ، فلا يكون اذن للتطهير فى هذه الحالة اذا جاز الفائدة المرجوة (٤) .

---

(١) جرانمولان ٥٣١ — ومن نتائج هذا الرأي ان العقار المرهون يدخل فى ملك من رهنه (سواء اكان المدين ام غيره) خاليا من الرهن الذي كان عليه ويكون مركز الراهن كما لو كان هو نفسه الذي طهر العقار مع انه ليس له هذا الحق (دي هلتس ١٦٦)

وهناك آراء اخري فى الموضوع (راجع بلانيول ٣٢٩٠٦ — بودري ودي لوان ٢٣٤١ — ٢٣٤٣

Labbé - rev. critique 1856, p. 22o, 1871 - 1872, p. 4297; Sirey 71-2-193.
Larombière - Obligations, t. III, art. 1183, § 21 ets.

دي هلتس ١٦٤ و١٦٥

(٢) جرانمولان ٥٣٢ — اوبري ورو ٢٩٣ مكررة نوتة ٢٠ و٢٣ — بودري ودي لوان ٢٣٣٥ — مونبلييه ١٧ ديسمبر ١٨٤٥ دالوز ٤٧ — ٢ — ٥٧

(٣) دي هلتس ١٦٧ — بودري ودي لوان ٢٣٥٠ و٢٣٥١

(٤) جرانمولان ٥٣٥ — هالتون ص ٣٠٥ .

٢٩١ — تسجيل سند الحائز — يجب أن يكون عقد الحائز مسجلا transcrit لمنع القيود Inscriptions الجديدة وتحديد عدد الدائنين نهائيا ، لانه بالتسجيل لا يكون للقيود الجديدة أثر (١) ، وبذلك يتحدد عدد الدائنين الذين تتخذ ضدهم اجراآت التطهير ، وانه وان كان القانون المدنى المصرى لم ينص على وجوب التسجيل ، كما فعل القانون الفرنسى فى المادة ٢١٨١ ، الا أنه يستنتج من المادة ٥٨٢/٧٠٥ التي أوجبت ذكر تاريخ ونمرة تسجيل عقد انتقال الملكية فى الاعلان الذي يصحبه الحائز بعرضه، وذلك متي كان العقد مما يجب تسجيله(٢)، وهذا الشرط لازم سواءا كان عقد الحائز بمقابل أم بغير مقابل ، وسواء أوقع فى مصر أم فى الخارج(٣).

والحائز الذي ليس له سند ليس له أن يطهر العقار كما اذا تملك العقار بمضى المدة (٤).

اجراآت التطهير

٢٩٢ — عرض القيمة — البيانات الواجب ذكرها — بعد أن ينبه الدائن علي المدين بالوفاء يجب عليه أيضا كما تقدم أن ينبه على الحائز للعقار تنبيها رسميا بدفع الدين او بتخلية العقار، ومن هذا الوقت حتي صدور الحكم بنزع الملكية حسب القانون الاهلى (مدنى ٥٧٧) ، وحتي وقت حجز العقار حسب القانون المختلط (مدنى ٧٠٠) ، يجوز للحائز أن يعرض القيمة.

---

(١) راجع نبذة ٢٣٠
(٢) جرانمولان ٥٤٢ — راجع بلانيول ٣٣٠٥
(٣) راجع قانون التسجيل الجديد
(٤) دالوز براتيك ١٦٦٦

« ويجب أن يكون العرض لكافة أرباب الديون المسجلة inscrits فى محلاتهم المعينة بتسجيل رهوناتهم وأن يكون مصحوبا باعلان الاوراق والبيانات الآتية :

أولا — صورة عقد انتقال الملكية مع بيان أسماء المتعاقدين والثمن المتفق عليه وما عداه من الالتزامات المقررة ان كانت وبيان موقع العقار بالدقة،

ثانيا — تاريخ ونمرة تسجيل transcription العقد المذكور ،

ثالثا — قائمة بتسجيلات الرهونات inscriptions الموجودة فى ذلك الوقت مشتملة علي بيان تواريخ التسجيلات المذكورة ومقدار الديون المسجلة inscrits وأسماء الدائنين » (٥٨٢/٧٩٥/٢١٨٣)

وفائدة هذه البيانات هي أن يرى الدائنون ما اذا كان من مصلحتهم قبول العرض أو رفضه .

٢٩٣ — لمن يكون العرض — يجب أن يكون العرض لجميع أرباب الديون المقيدة (١) ، حتى الذين لم تحل ديونهم بعد ، وعلي ذلك قد يترتب على التطهير ، كما سبق القول الوفاء الي الدائنين قبل الاجل .

وأرباب الديون المقيدة الذين يحصل العرض لهم هم المقيدون قبل التسجيل، وليس من اللازم العرض الي الدائنين اللاحقين للتسجيل (٢).

واذا أهمل الحائز اعلان العرض لاحد الدائنين الواجب عليه اعلانهم فان العرض ينتج آثاره بالنسبة للدائنين المعلنين(٣)، ولكن لا يؤثر علي الدائن الذي

---

(١) استئناف مختلط ٢ مايو ١٩١٢ (٢٤ ص ٣٢٧)

(٢) اوبري ورو ٢٩٤ نوتة ٨ — جيلوارد ٢٠١٥

(٣) نقض ٢٥ ابريل ١٨٨٨ دالوز ٨٩—١—١٠٢— باريس ١٠ يوليه ١٨٩٥ دالوز ٩٦—٢—٢٤٨ — بلانيول ٣٣١٤

لم يعلن ، فيحفظ حق تتبعه (١) ، وله أن يستعمل فقط حق الامتياز الذي له اذا لم يكن الثمن قد توزع(٢).

٢٩٤ — *محل العرض* — يجب أن يحصل اعلان العرض فى المحل المختار المعين فى قيد الرهن (٥٨٢/٧٠٥) ، ولذا اشترط القانون تعيين محل مختار فى القيد (٥٦٦/٦٩٠/٢١٤٨) (٣) ،ويجوز للحائز اذا أراد أن يعلن الدائنين فى محل اقامتهم الحقيقى(٤).

٢٩٥ — *ما يجب عرضه* — يجب أن يكون العرض شاملا للمبلغ الذى تقدر به قيمة العقار ، بشرط ألا يكون أقل من الباقي من ثمنه فى ذمة الحائز ، كما اذا اشترى الحائز العقار بمبلغ الف جنيه دفع منها مائتي جنيه وتبقى عليه ٨٠٠ جنيه ثم نزلت قيمة العقار ، فيجب عليه أن يعرض قيمة العقار المذكور بشرط ألا يكون المبلغ المعروض أقل من المبلغ الباقي فى ذمته من الثمن ، أي بشرط ألا يكون أقل من ٨٠٠ جنيه ، لان هذا المبلغ الباقي من حق المدين ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥٧٥/٦٩٨ كما تقدم .

وفي غالب الاحوال يكون المبلغ المعروض هو الثمن الذي اشترى به الحائز العقار ، أما اذا كان الحائز حصل على العقار بدون مقابل فانه يعرض القيمة التى يقدره بها ، وهو وحده الذي يقدر القيمة ، وتصان حقوق الدائنين في هذه الحالة

---

(١) باريس ٩ يوليه ١٨٩٢ دالوز ٩٣—٢—٥٦٩

(٢) جيلوارد ٢٠١٧

(٣) وقد قررت المادة ٥٦٦/٦٩٠ كما رأينا انه يجوز عند الاقتضاء اعلان الاوراق فى قلم كتاب المحكمة — راجع نبذة ٢٣٢

(٤) نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر ١٨٨٤ سيري ٨٦—١—٦٣ دالوز ٨٥—١—١١٥ — بلانيول ٣١١٥ — بودري ودىلوان ٢٤٠٢ — جرانمولان ٥٤٥

بواسطة الحق الذى لهم فى تقرير الزيادة (١) .

و «اذا كانت أجزاء العقار مرهونة كل جزء على انفراده وجب تقدير قيمة كل منها على حدته » (٥٨٠/٧٠٣/٢١٩٢) ، واذا كان عقد ملكية الحائز قد شمل عدة عقارات بيعت اليه بثمن اجمالى prix global ، وجب عليه أن يبين عن كل عقار مقرر عليه قيد خاص (٢) .

و «لا يكون عرض المبلغ عينا à déniers découverts ، انما يجب عرض مبلغ يدفع نقدا أيا كان ميعاد حلول الديون المسجلة inscrites» (٥٨١/٧٠٤/٢١٨٤) .

واذا كان بعض أرباب الديون لم تحل ديونهم فليس للحائز أن يرجيء عرض المبالغ التي يستحقونها الى وقت حلول ديونهم ، بل يجب أن يكون العرض بالدفع فى الحال حتى ولو كان عقد الحائز مع البائع له ، أو مع من نقل اليه الملكية ، مقترنا بأجل للدفع ، أي يجب عليه أن يتنازل عن الاجل المعطي له (٣) .

٢٩٦ — العرض على يد محضر — يجب أن يكون عرض القيمة وارسال الاوراق والبيانات المذكورة فى المادة ٥٨٢/٧٠٥/٢١٨٣ بواسطة محضر (٤) .

---

(١) دى هلتس ١٧٤ — طلبة الراغبين ص ٩٥ — هالتون ص ٣٠٣ — بودري ودي لوان ٢٤١٠ — جيلوارد ٢٠٢٢ — باريس ٢٨ يونيه ١٨٤٧ دالوز ٤٧ — ١ — ٤٠٢ — نقض ٢٨ نوفبر ١٨٦٥ دالوز ٦٦ — ١ — ١٥٩ — ويكون التقدير باعتبار يوم التنبيه لا يوم البيع (دواي ١٤ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٢ — ٢ — ٢٣٧ — نقض ٢٦ فبراير ١٨٨٣ دالوز ٨٣ — ١ — ٤٥٣ — اوبري ورو ٢٩٤ نوتة ٢٤ — عكس ذلك نقض ٦ يوليه ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ٤٤٩)

(٢) جرانمولان ٥٥٢

(٣) نقض ٤ نوفبر ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ٤٧١ — بودري ودي لوان ٢٤١٨ — بلانيول ٣٣١٢ — على ان القاعدة الخاصة بالدفع ليست من النظام العام فيجوز للدائنين ان يتنازلوا عنها ويمنحوا الحائز اجلا للدفع (فرنسى ٢ مارس ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ١ — ١١٩ — أوبري ورو ٢٩٤ نوتة ٢٨ — بودري ودي لوان ٢٤١٤)

(٤) دي هلتس ١٧٧ — هالتون ص ٣٠٧ — دالوز براتيك ١٦٨٦

٢٩٧ — عدم استيفاء البيانات المطلوبة — لم يذكر القانون ما يترتب على عدم كفاية البيانات الواجب اعلانها مع العرض (١) ، أو حصول خطأ فيها ، ولكن الرأى الذي يجب العمل به هو انه لا يترتب علي ذلك البطلان الا اذا كان البيان جوهريا Enonciation susbstenitelle ، أى من البيانات التي يجب أن يعلم بها أرباب الديون ليقدروا ما اذا كانوا يقررون رغبتهم في الزيادة أم لا (٢).

ويعتبر من البيانات الجوهرية ذكر الثمن مثلا ، فاذا ذكر ثمن أقل من الثمن الوارد فى العقد ترتب على ذلك البطلان (٣) ، ولكن اذا ذكر ثمن أعلى فلا يترتب على ذلك البطلان ، ويكون الحائز ملزما فى هذه الحالة بالثمن المذكور للدائن الذى حصل الخطأ بالنسبة له (٤).

والبطلان هنا نسبي ، فالدائن الذي يضر به عدم استيفاء البيانات هو فقط الذي له أن يحتج به (٥) :

ويجوز تصحيح البطلان بتنازل الدائن الذى له الحق في التمسك به ، والتنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا (٦).

ولارباب الديون الذين يكون البطلان بالنسبة لهم الحق في اتخاذ اجراآت

---

(١) نبذة ٢٩٢

(٢) بودري ودي لوان ٢٤١٧ — جيلوارد ٢٠٥٢ — اوبري ورو ٢٩٤ نوتة ٢٥

(٣) بودري ودي لوان ٢٤١٧ — دالوز براتيك ١٧٢٠ — عكس ذلك باريس ٢٣ مارس ١٨٥٠ دالوز ٥٠ — ٢ — ١٦٦ — بونت ١٣٣١

(٤) اوبري ورو ٢٩٤ نوتة ٢٧ — بودري ودي لوان ٢٤١٧ — جيلوارد ٢٠٥٤

(٥) نقض فرنسي ٢٥ ابريل ١٨٨٨ دالوز ٨٩ — ١ — ١٠٢ — باريس ١٠ يوليه ١٨٩٥ دالوز ٩٦ — ٢ — ٢٨٤ — جرانمولان ٥٤٨ و٥٥١ — طلبة الراغبين ص ٩٧ — هالتون ص ٣٠٦

(٦) دالوز براتيك ١٧٢٦

نزع الملكية ، ولكن للحائز اذا لم يكن ميعاد العرض قد أنقضي أن يجدده (١).

واذا كانت البيانات بعضها أعلن صحيحا ، وبعضها حصل الخطأ فيه ، فانه لا يترتب على ذلك بطلانها الا بالنسبة لارباب الديون الذين وصلت اليهم البيانات غير الصحيحة (٢).

٢٩٨ — عدم الرجوع في العرض — ليس للحائز أن يرجع فى عرضه ، حتى ولو لم يقبله أرباب الديون المقيدة ، فهو ملزم بعرضه طول المدة المقررة لارباب الديون لاستعمال حقهم في قبول العرض أو رفضه (٣).

٢٩٩ — خيار الدائنين — لكل من أرباب الديون المقيدة عند حصول العرض اما أن يقبله واما ان يرفضه.

٣٠٠ — قبول العرض — القبول اما أن يكون صريحا أو ضمنيا ، ويكون ضمنيا بمضي الستين يوما المذكورة فى المادة ٥٨٣ / ٧٠٦ / ٢١٨٦ التى نصها « يعتبر العرض المذكور مقبولا اذا مضت ستون يوما من تاريخ آخر اعلان رسمى ولم يقرر أحد من الدائنين في قلم كتاب المحكمة رغبته فى الزيادة على الثمن المعروض بالاوجه المبينة فى قانون المرافعات — ويضاف الي الستين يوما المذكورة

---

(١) اوبري ورو ٤ ٢٩٤ نوتة ٤٧ — بودري ودى لوان ٢٤٢٠ — جيلوارد ٢٠٥٧

(٢) السين ١٦ مايو سنة ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ٢ — ٢٥٣ — بودري ودي لوان ٢٤١٩ — جيلوارد ٢٠٥٥

(٣) جرانمولان ٥٤٧ — بودري ودي لوان ٢٤٢٧ و ٢٤٢٨ — أوبري ورو ٤ ٢٩٤ نوتة ٣٤ — هوك ١٤ نبذة ١١٥ — بلانيول ٢٣١٦ — محكمة السين ١٦ مايو ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ٢ — ٥٥٣ — نقض ٩ ابريل ١٨٧٨ دالوز ٧٨ — ١ — ٣٧٢ — عكس ذلك Angers ١٤ يوليه ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ٢ — ٥٢ — لوران ٣١ نبذة ٤٧٣ — راجع دالوز براتيك ١٧٣٣ وما بعدها

مواعيد المسافة التي بين المحل الاصلى للدائن و بين محله الذي عينه فى تسجيل الرهن ، لكن لا يجوز أن تزيد مواعيد المسافة عن ستين يوما أخري» (١).

ويسرى الميعاد مستقلا بالنسبة لكل دائن.

وقبول الدائنين ، سواء أكان صريحا أم ضمينا ، يرجع أثره الى يوم حصول العرض (٢) ، فاذا بيع العقار بعد ذلك بالمزاد أو بيع بيعا اختياريا بثمن أعلى من الثمن المعروض فليس للدائن حق فى الزيادة (٣) .

٣٠١ — التزام الحائز بقبول العرض — يصير الحائز للعقار ملزما شخصيا قبل أرباب الديون بأن يدفع المبلغ المعروض ، ويجوز الزامه به لا فقط من العقار المرهون بل أن التزامه يكون فى كل أمواله (٤) ، غير أنه رغم التزامه الشخصي يبقي ملزما بصفته حائزا للعقار ، فيبقي له الحق فى أن ينازع فى وجود حقوق أرباب الديون أو في صحتها ، أو أن يحتج بسقوطها بمضي المدة (٥).

٣٠٢ — سريان الفوائد — اختلف فيما اذا كان الحائز يلزم بفوائد الثمن للدائنين من وقت شرائه ، فقال البعض بذلك باعتبار أن الفوائد ملحقة بالثمن ، ولكن الرأي الذي يقرره معظم الشراح هو أن الدائنين ليس لهم الحق فيها

---

(١) الميعاد فى القانون الفرنسى أربعون يوما (٢١٨٥)

(٢) بودري ودى لوان ٢٤٣٧

(٣) نقض ٢٣ نوفبر ١٨٨٥ دالوز ٨٧ — ١ — ٢١٣ — بودري ودي لوان ٢٤٨٥ — دي لوان فى دالوز ٩٥ — ١ — ١٠٥ — قارن جيلوارد ٢١١١

(٤) جرانم لان ٥٥٥ — بلانيول ٣٣٢٤ — دى لوان فى دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٢٩٣ — هوك ١٤ نبذة ١٤٤

(٥) مدنى ٢٦ أغسطس ١٨٦٢ دالوز ٦٢ — ١ — ٣٤٤ — بودري ودي لوان ٢٤٢٩ — بلانيول ٣٣٢٤ — دالوز براتيك ١٧٤٠ ومراجعه

بصفتها تابعة للثمن لان الفوائد تمثل الانتفاع بالعقار والدائنون ليس لهم الحق فى الانتفاع .

غير أن الحائز يكون ملزما قبلهم بالفوائد ابتداء من وقت التنبيه عليه بالدفع أو التخلية ، أو من وقت العرض اذا حصل التطهير من تلقاء نفسه قبل أن ينبه عليه الدائنون (١) ، ويلزم الحائز بالفوائد حتي لو كان العقار لا ينتج ثمارا ، وحتي لو كانت الفوائد غير واجبة بمقتضي عقده ، كما لو كان العقد هبة (٢) ، وحتى لو كان عقد شرائه يقرر صراحة اعفاءه من الفوائد ، الا اذا كان الثمن قد زيد بسبب هذا الاعفاء وأنقص الحائز الثمن فى اعلان العرض بمقدار الزيادة (٣) .

٣٠٣ — وقت تحرير العقار فى حالة القبول — لا يتحرر العقار من الرهون بمجرد قبول العرض ، بل بدفع المبلغ المعروض أو ايداعه (٢١٨٦ فرنسي) ، وان كان ذلك غير ظاهر تماما من عبارة المادة ٥٧٩/٧٠٢ التى تقول «لا يتخلص الحائز للعقار بعرض المبلغ الذي قدره قيمة له مما هو ملزم به بصفة كونه حائزا للعقار الا اذا صار ما عرضه مقبولا » (٤) .

ومتى دفعت قيمة العقار فانها تقسم بين الدائنين بدرجة قيودهم ، وتدفع اليهم مباشرة أو تودع فى المحكمة لتوزيعها عليهم قضاء (٥) .

---

(١) مدني ٦ مارس ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٢ — ١ — ٣٠٥ — بودري ودي لوان ٢٤٣٠ — ٢٤٣٤ — بلانيول ٣٣٢٥ — جيلوارد ٢٠٤٧ — ٢٠٤٩ — قارن بونت ١٣١٩ و ١٣٣٧ — لوران ٣١ نبذة ٤٦٤

(٢) بودري ودي لوان ٢٤٣٥ — ١

(٣) داللوز براتيك ١٧١٨ و ١٦٩٢

(٤) راجع بلانيول ٣٣٢٣ — ليل ٣ مايو ١٨٩٧ داللوز ١٩٠٠ — ٢ — ٢٥٩

(٥) ولا يجوز حرمان الحائز من حق الايداع الا بشرط صريح فى عقد شرائه (٤ ابريل ١٨٥٤ داللوز ٥٤ — ١ — ١٩٠ — بودري ودي لوان ٢٤٨٧) — ويجوز للدائنين ان

٣٠٤ — رفض العرض — اذا أراد أحد الدائنين رفض العرض يجب عليه ، كما تقضي بذلك المادة ٥٨٣/٧٠٦ ، أن يقرر فى قلم كتاب المحكمة رغبته فى الزيادة على الثمن المعروض .

٣٠٥ — تقرير الرغبة فى الزيادة — لم يذكر القانون المدنى مقدار الزيادة Surenchère ، ولم يحل على قانون المرافعات الا فيما يختص بالاجراءات ، ولكن الزيادة فى موضوع نزع الملكية هي العشر ، ويجب أن تكون هنا كذلك (١) .

وحسب المادة ٥٧٨/٦٦٠ مرافعات يجب على الدائن أن يودع فى قلم كتاب المحكمة مقدار الخمس من الثمن الذى قدره وكامل المصاريف أو يقدم بذلك كفالة يقر على اعتمادها قاضي المواد الجزئية أو القاضي المعين للبيوع (قاضى البيوع فى القانون المختلط) .

وليس للدائن أن يرفض العرض من غير أن يقرر رغبته فى الزيادة .

٣٠٦ — أهلية الدائن الذى يقرر الزيادة — بما أنه يترتب على تقرير الزيادة الزام الدائن المقرر لها اذا لم يقرر أحد زيادة أخري يجب أن يكون الدائن الذى يقررها أهلا للتعاقد أو التعهد capable de s'obliger (٢).

٣٠٧ — لمن الحق فى الزيادة — حق الزيادة ممنوح لكل أرباب الديون

يلزموا الحائز بايداع القيمة اذا كانت لديهم اسباب معقولة يخشون منها اعساره (اول ديسمبر ١٨٩٧ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٣١٩ — بودري ودي لوان ٢٨٤٩ — جيلوارد ٢١١٢)

(١) دي هلتس ١٧٩ — طلبة الراغبين ص ٩٨ — وهى فى القانون الفرنسي العشر ايضا بمقتضى المادة ٢١٨٥

(٢) جرانمولان ٥٥٨

المقيدة، حتي من كان متأخرا منهم فى القيد ، ولو كان من الثابت انه لا يحصل على شيء من دينه لتأخره ، حتي لو بيع العقار بزيادة (١) .

وليس للدائنين العاديين ولا للغير أن يتداخلوا .

واذا كان العقار مرهونا أجزاء فقد قررت المادة ٥٨٤/٧٠٧ ان « الزيادة على الثمن المعروض لا تكون بالنسبة لكل واحد من أرباب الديون الا على الجزء المرهون له من العقار فى دينه أو المقرر له عليه حق الاختصاص به »

وأضافت المادة ٥٨٤/٧٠٨ « لا يجوز الرجوع عن تلك الزيادة الا برضاء جميع أرباب الديون المسجلة» ، وذلك لان الزيادة صارت حقا مكتسبا لهم

٣٠٨ — اعلان تقرير الزيادة — يجب اعلان تقرير الزيادة الى الحائز للعقار الذي رفض عرضه ، والى مالك العقار السابق ، والى المدين الاصلي اذا كان غير مالك العقار ، والا ترتب علي ذلك البطلان (٢١٨٥ فرنسي) ، والاخيران لهما مصلحة فى ان يعلنا ، اذ يجوز لهما أن يتخذا الاجراءات الضرورية لتسديد الدين، وبذلك يتخلصان من دعوي الضمان التي قد يرفعها عليهما الحائز للعقار.

٣٠٩ — ما يترتب على تقرير الزيادة — جري البحث فيما اذا كان الدائن الذي يقرر رغبته فى الزيادة على الثمن المعروض يصبح مالكا بدفع الثمن الذى عرضه ، اذ لم يذكر القانون المصري شيئا عن هذا الموضوع ، أما فى القانون الفرنسى فانه يترتب على تقرير الدائن الزيادة طرح العقار فى المزاد (مدني ٢١٨٧)، ويجب الاخذ بهذا الحكم فى مصر ، خصوصا وان أحكام الرهن مستمدة من القانون الفرنسى (٢) .

---

(١) بلانيول ٣٣٢٩ .

(٢) دى هلتس ١٨٣

ويكون الثمن الاساسي المبلغ الذى عرضه الحائز للعقار مضافا اليه الزيادة التى قررها الدائن ، ويجوز لكل انسان أن يدخل فى البيع حتي الغير، أما الاجراءات التى تتبع فيرجع فيها الى قانون المرافعات (مرافعات ٥٧٨ / ٦٦٠) .

ويلاحظ ان لرفض احد الدائنين نفس الاثر الذى ينتج من رفض الجميع ، وهو بيع العقار ، ولو ان باقي الدائنين راضون بالقيمة المعروضة (١) .

وقد يرسو مزاد العقار علي الحائز أو على غير الحائز له .

٣١٠ — رسو المزاد على الحائز — اذا كانت آخر زيادة من الحائز للعقار فان ملكيته تبقى له كما كانت ، ولا تنتقل الي غيره (٢) ، ويترتب على ذلك انه اذا زاد الثمن عن مقدار الدين فان الزيادة تكون له ، والحقوق العينية التي يكون قررها على العقار بعد حيازته تبقى بعد المزاد كما كانت من قبل ، ويكون له الحق فى الرجوع على ١) من اشترى منه العقار بدعوى الضمان Action en garantie للحصول على كل ما دفعه من أصل وفوائد ومصاريف ، وله أن يطالبه بتعويضات أيضا ان كان لها وجه (٣) ، أو علي ٢) المدين بدعوي الفضولى Action en gestion d'affaires للحصول علي مقدار مبلغ الدين الذى دفعه عنه ، وفى اغلب الاحوال يكون المدين معسرا ، اذ ان اعساره هو الذى ادي الى اتخاذ الاجراءات ضد الحائز ، ولذلك فلما يستفيد الحائز من هذه الدعوى (٤) .

---

(١) ها لتون ص ٣٠٧
(٢) دى هلتس ١٨٤ — جرانمولان ٥٦٤ — بلانيول ٣٣٥٩
(٣) بلانيول ٣٣٦١
(٤) دي هلتس ١٨٥ — بلانيول ٣٣٦٠

٣١١ — رسو المزاد على الغير — اذا كان الراسي عليه المزاد غير الحائز للعقار ، بان كان أحد أرباب الديون المقيدة ، أو شخصا آخر ليست له حقوق علي العقار ، فتنتقل الملكية اليه .

وقد جري البحث فى فرنسا فيما اذا كان نقل الملكية هنا يكون له أثر رجعي ، أي ان يعتبر عقد الحائز مفسوخا ، فقرر الشراح انه ليس له أثر رجعي ، فتنتهي ملكيته بالنسبة للمستقبل ولكن ملكيته بالنسبة للماضي لا تنفسخ (١) ، غير ان المحاكم الفرنسية قضت بالعكس (٢) .

والرأي الاول هو الافضل ، لانه لا يوجد ما يدعو الى التفريق بين هذه الحالة وبين حالة نزع ملكية العقار عند عدم العرض أو عند التخلية ، فانه من من المتفق عليه عدم وجود الاثر الرجعي فى الحالة الاخيرة ، وهذا الرأى مفضل على الاخص فى القانون المصري الذى لم يجعل للتطهير فصلا خاصا كما فعل القانون الفرنسي ، ولا يوجد فى القانون ما يدعو لفسخ عقد الحائز للعقار .

وبناء عليه تعتبر الملكية انها انتقلت من الحائز الى الراسي عليه المزاد ، ويبقى الرهن الذى قرره الحائز على العقار بدرجته بخلاف الرهن الذي يكون البائع له قد قرره بعد انتقال الملكية الى الحائز فانه لا يمكن الاحتجاج به (٣) ، ويكون للحائز الحق في المبلغ الزائد من الثمن كما في حالة رسو المزاد عليه .

---

(١) بلانيول ٣٣٦٢ — ٣٣٦٧ — دي لوان فى دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٣٠٥ وفى دالوز ١٨٩٦ — ١ — ٢٦١

(٢) نقض ٢٦ يوليه ١٨٩٤ دالوز ١٨٩٦ — ١ — ٢٦١ ، ١٠ ابريل ١٨٤٨ داالوز ٤٨ — ١ — ١٦٠ سيرى ٤٨ — ١ — ٣٥٧ ، ١٥ديسمبر ١٨٦٢ داالوز ٦٣ — ١ — ١٦١ سيري ٦٣ — ١ — ٥٧ ، ١٣ ديسمبر ١٨٨٧ داالوز ٨٨ — ١ — ٣٣٧ سيري ٨٩ — ١ — ٤٧٣ — راجع الاسباب التي بنيت عليها احكام المحاكم فى بلانيول ٣٣٦٤

(٣) دي هلتس ١٨٧ و١٨٨ — جرانمولان ٥٦٦ — ٥٦٨

٣١٢ — مصاريف التطهير — اذا كان التصرف الذى أعقبه التطهير عبارة عن عقد بيع فان الاصل ان البائع هو الذي يتحمل مصاريف التطهير، لانه ملزم بتسليم العقار خاليا من كل رهن ، ولكن قد يشترط غير ذلك ، بأن يلزم المشترى بدفع هذه المصاريف (١) ، واذا كان العقد من غير مقابل فالمصاريف على الحائز (٢).

٣١٣ — ما يترتب على التطهير — بانتهاء اجراءات عرض القيمة يتخلص العقار من كل الرهون التى كانت مقررة عليه من غير أن يفرق بين ما اذا كانت هذه الرهون ضامنة لديون حلت أو ديون لم تحل بعد ، ويتخلص أيضا من الرهون التي لم يدفع لاربابها شيء بسبب تأخرهم فى القيد وعدم كفاية الثمن، على ان هؤلاء الدائنين لايفقدون كل حقهم ، فان دينهم يظل باقيا وفقط يكون لهم الحق فى الرجوع علي المدين بمقتضى دعاويهم الشخصية (٣).

وينبنى على ذلك ان الدائن المتأخر في القيد الذى لم يحل دينه وقت تطهير العقار بعرض قيمته لا يستفيد من الزيادة التى تحصل فى العقار بين وقت عرض القيمة ووقت حلول دينه كما تقدم.

٣١٤ — الاحوال التى لايلزم فيها التطهير — هنالك أحوال لا يكون فيها التطهير لازما، ويقوم فيها التصرف مقام التطهير L'aliénation vaut purge فقد رأينا ان الغرض من التطهير هو أن تحدد بصفة نهائية بالنسبة للدائنين القيمة

---

(١) جرانمولان ٥٥٦ — بلانيول ٣٣٢٠ — ١٠ يونيه ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣١٩ — بودري ودي لوان ٢٣٦٣

(٢) نفس المراجع السابقة — دالوز براتيك ١٧٥٢

(٣) دي هلتس ١٨٩ و١٩٠

الحقيقية للعقار، وان هذه النتيجة يمكن الوصول اليها أما بقبول العرض وأما بواسطة البيع بالمزاد العلني بناء على طلب الدائنين وتحت اشرافهم حتي يمكن الاحتجاج به عليهم ، فهذا التحديد النهائي يمكن في بعض الاحوال اعتباره حاصلا بمجرد البيع بحيث تكون اجراءات التطهير غير لازمة ، وهذا يحصل في الاحوال التى يكون فيها الدائنون المرتهنون قد اشتركوا بانفسهم فى البيع ، او ان العقار عرض على الجمهور بحيث أصبح لا تؤمل زيادة ثمنه الحقيقي عما وصل اليه، وذلك يكون فى حالة رسو المزاد فى بيع العقار بالمزاد الجبري ، وفى حالة رسو المزاد بعد تقرير الزيادة Adjudication sur surenchère (١) .

كذلك فى حالة نزع الملكية للمنافع العامة حق التطهير غير جائز لاسباب أخرى ، اذ لا يمكن عرض العقار للبيع بالمزاد (٢) .

٣) تخلية العقار المرهون

Delaissement hypothécaire

٣١٥ — ماهيتها — التخلية هي أن يرفع الحائز يده عن العقار ويتركه للدائنين لاتخاذ الاجراءات المتعلقة بنزع الملكية،ضد حارس Sequestre أى أمين للعقار تعينه المحكمة ، لا ضده هو ، ولا يتخلي الحائز الا عن الحيازة ، لا عن الملكية.

وفائدتها هى ان الاجراءات لاتعمل ضد الحائز ، ولا يظهر اسمه فى الاعلانات فلا تكون الاجراءات المتخذة سببا فى اشهاره بالاعسار والحط من اعتباره ،

---

(١) والزيادة لاتجوز غير مرة واحدة Surenchère sur surenchère ne vaut
(٢) راجع بلانيول ٣٣٦٨ ومابعدها

ويتخلص من مسئولية ادارة العقار الذي تصير ثماره وايراداته عقارا من وقت التنبيه بالدفع أو التخلية (١).

٣١٦ — من له حق التخلية — حق التخلية لحائز العقار دون غيره (٢)، بشرط ألا يكون ملزما شخصيا بدفع الدين (٣)، فاذا كان حائز العقار هو الكفيل أو أحد المدينين co-débiteur الملزمين بالدين، سواء أكان متضامنا أم غير متضامن، فلا يكون لهما حق التخلية.

٣١٧ — الحائز الذي ليس له التخلية — قلنا ان الحائز فقط هو الذي له حق التخلية، ولكن بعض الحائزين ليس لهم هذا الحق، فكما تنص المادة ٥٩٤/٧٢٠ «ليس لمن يرسى عليه المزاد الحاصل بالمحكمة التخلي عن العقار، بل يجبر على أن يدفع لاصحاب الديون المسجلة الثمن الذي رسا به المزاد عليه، وليس عليه دفع شيء زيادة على ذلك مع عدم الاخلال بالاصول المبينة فى قانون المرافعات المتعلقة بالزيادة على المزاد».

كذلك لا يكون للحائز للعقار الحق فى التخلية اذا كان لم يدفع الثمن، أو اذا كان الباقي من الثمن يكفى لتسديد أرباب الديون المقيدة، اذ لديه للتخلص من اجراءات نزع الملكية طريق أسهل من طريق التخلية، وهو أن يدفع للدائنين الثمن بقدر ماهو مطلوب لهم (٤)، فلا يجوز أن تكون التخلية طريقة لافلاته من الوفاء بالالتزامات الناتجة من عقد شرائه.

---

(١) جرانمولان ٤٨٣ — بلانيول ٣٢٣٠ — راجع نبذة ٣٣٠

(٢) وتجوز التخلية ايضا لمن رهن عقاره ضمانا لدين غيره اي للكفيل العينى (جرانمولان ٤٨٤ — ذهنى بك ١٦١ — دالوز براتيك ١٥٦٨ — ابري ورو ٢٨٧ نوتة ٦٦ — بودرى ودى لوان ٢١٨٨ — جيلوارد ١٦٩١ — بلانيول ٣٢٣٣ — لوران ٣١ نبذة ٢٨٦ — عكس ذلك دي هلتس ١٤٤

(٣) استئناف مختلط ١٣ نوفبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢١

(٤) بلانيول ٣٢٣٤ — نقض فرنسي اول يوليه ١٨٥٠ دالوز ١٨٥٠ — ١ — ١٧٧ — جرانمولان ٤٨٦

واذا كان مقدار الديون المقيدة أكثر من الثمن فلا تجوز التخلية اذا اكتفي أرباب الديون بالثمن وقبلوا محو كل القيود مقابل دفع هذا الثمن (١).

٣١٨ — هل يشترط في الحائز أهلية التصرف؟ — تشترط المادة ٢١٧٢ فرنسي أن يكون الحائز للعقار أهلا للتصرف Capable d'aliéner ، ولكن القانون المصري لم يأت بهذا الحكم ، فلا يشترط فيه اذن هذا الشرط ، لان التخلية ليست من أعمال التصرف ، خصوصا وان الحائز للعقار الذي يتخلي عنه لا يتنازل عن الملكية للدائنين ، بل يتخلي فقط عن مجرد الحيازة الي الحارس(٢) .

٣١٩ — كيف تحصل التخلية — « تكون تخلية العقار بتقرير من حائزه في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار » (٥٨٥/٧٠٩/٢١٧٤).

ولم يذكر القانون ما اذا كان يجب اعلان هذا التقرير الى الدائن الذى طلب اتخاذ الاجراآت ، ولكن لاشك في أن هذا لازم حتى يعلم بالتخلية ، فيطلب تعيين أمين للعقار

---

(١) نقض ٢٨ ابريل ١٨٧٤ دالوز ٧٤ — ١ — ٢٨٧ — بودري ودي لوان ٢١٨٧ — جيلوارد ١٦٧٨ — هوك ١٤ نبذة ٣٣

وليس للحائز حق التخلية اذا تعهد لارباب الديون المقيدة ، سواء في عقد تملكه اوفي اتفاق لاحق ، ان يدفع لهم الثمن (فرنسي ٤ فبراير ١٨٥٧ دالوز ٥٧ — ١ — ٨٣ — قارن ١١ مايو ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ١٩١ ، اما اذا كان تعهده لم يحصل لارباب الديون انما حصل مع المشتري فانه يجوز لهم اما ان يقبلوا هذا الشرط ، وفي هذه الحالة يرجعون على المشتري بالثمن بمقتضى دعوي شخصية ، ولا تجوز التخلية ، واما ان يرفضوه ويلجؤن الي دعوي الرهن ، وفي هذه الحالة يكون للحائز ان يطلب التخلية (اورلينس ٢٨ مايو ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ١٣٥ — Nevers ٢٤ نوفبر ١٨٩١ سيري ١٢٠٠ — اوبرى ورو ٢٨٧ نوتة ٣٧ — ٣٩ — بودري ودي لوان ٢١٨٤ و ٢١٨٥ — بلانيول ٣٢٣٤

(٢) دي هلتس ١٤٦ — جرانمولان ٤٨٧ — عكس ذلك استئناف مختلط ١٣ نوفبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢١ — علي ان حكم المادة ٢١٧٢ منتقد في فرنسا (بلانيول ٣٢٣٦)

لتحصل فى مواجهته الاجراآت ، على أن هذا الاعلان غير ضرورى اذا علم الدائن بالتخلية من طريق آخر فطلب تعيين أمين للعقار المخلى .

ويعلن التقرير أيضا الي البائع ، أى المدين ، وينبه عليه كما ينبه على الدائن بالحضور للمحكمة لسماع الحكم بالتخلية (١) ، ولكن اذا قبل المدين والدائن التخلية فان التنبيه عليهما بالحضور يكون غير لازم(٢) .

وقررت المادة ٥٨٦/٧١٠ و ٧١١/٢١٧٤ « يعين بمعرفة قاضى المواد الجزئية (فى المختلط قاضى الامور المستعجلة Juge des référés) بناء على عريضة من يطلب التعجيل من الخصوم أمين للعقار المخلي وتحصل فى وجهه الاجراآت المتعلقة بالبيع القهرى، ويعين لتلك المأمورية الحائز للعقار اذا طلبها » ، على أن طلب الحائز تعيينه أمينا للعقار أمر نادر ، لانه لو أراد أن تكون الاجراآت فى مواجهته لما تخلى عن العقار .

واذا لم تكن التخلية صحيحة فان الاجراآت المتعلقة بالبيع القهرى تكون فى مواجهة الحائز .

٣٢٠ — ميعاد التخلية — تحصل التخلية عادة في ميعاد الثلاثين يوما التى تمضى بين التنبيه بالدفع أو التخلية وبين نزع الملكية ، ولكن القانون الاهلي

---

(١) استئناف مختلط ١٢ نوفبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢١ — دي هلتس ١٥٠ — دالوز براتيك ١٥٨٦

(٢) بودري ودي لوان ٢١٩٢ — اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٤٣ مكررة و٤٤ — ويجب ألا تقيد التخلية باي شرط ، فيلزم ان تشمل كل العقارات المقيدة فى سجلات الرهن والتى تكون فى يد الحائز بصفته هذه ، فاذا كان الحائز قد تصرف قبل الاجراآت الموجهة ضده في جزء من العقارات فتكون التخلية فى الباقي منها (اوراينس ٢٨ مايو ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ١٣٤ — بودري ودي لوان ٢١٨١ — ١ — جيلوارد ١٦٧٣ — هوك ١٤ نبذة ٣٥)

وكذلك القانون الفرنسي لم يشترطا ميعادا معينا ، فيجوز للحائز أن يجري تخليته حتى مرسى المزاد(١).

وقد قرر ذلك صراحة القانون المختلط ، اذ جاء فى المادة ٦٩٩ المقابلة للمادة ٥٧٦ أهلى ، ٢١٧٣ فرنسى « يبقى كل من الحق فى عرض المبلغ الكافى لوفاء الدين والحق فى تخلية العقار لحين ايقاع بيع العقار فى المزاد بعد حجزه » .

٣٢١ — الرجوع عن التخلية بعد تقريرها — جرى البحث فيما اذا كان يجوز للحائز الذي قرر تخليه عن العقار أن يرجع فى ذلك، والظاهر أنه يجوز له الرجوع فيما قرره ، لانه وان كان بتخليه أوجب تداخل القضاء بتعيين حارس لتكون اجراآت نزع الملكية فى مواجهته ، الا أن له من جهة أخرى حتى وقت الحكم بنزع الملكية أن يدفع دين أرباب الديون المقيدة ، واذا فعل فانه يخلص عقاره (٥٧٦/٦٩٩/٢١٧٣)، ويترتب على ذلك أن التخلية لا تنتج أثارها ، اذ لا يكون هنالك محل لاتخاذ اجراآت نزع الملكية ، ولكن يجب لتخليص العقار أن يقوم الحائز بدفع الدين كله والفوائد والمصاريف(٢).

٣٢٢ — مايترتب على التخلية — يترتب على التخلية كما تقدم ترك الحيازة فقط، وتبقى الملكية للحائز ، وينبني على ذلك أنه اذا هلك العقار بحادث قهري فان هلاكه عليه ، وانه حتى رسو المزاد يكون له ان يسترجع العقار بتسديد الدين

---

(١) ليون ٤ ديسمبر ١٨٦٠ سيري ٧١ — ٢ — ٥١٥ — باريس ١٠ يناير ١٨٥١ — ١٧ فبراير ١٨٥٣ دالوز ٥٣ — ٢ — ٢٣٠ — Angers ١٤ يوليه ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ٢ — ٥٢ — ليون ١٨٦٠ سيري ٦١ — ٢ — ١٥ د — بودري ودي لوان ٢١٩١ — جيلوارد ١٦٧٣ — جرانمولان ٤٨٨ — قارن بلانيول ٣٢٣٧

(٢) بلانيول ٣٢٤٣ — قارن دي هلتس ١٤٨

المضمون بالرهن ومصاريف الاجراآت (١) ، وانه اذا رسى المزاد على من أعلى من الدين المضمون فان الزائد يكون من حقه(٢) ، واذا انقضى الرهن لاي سبب من الاسباب فان للحائز ان يسترجع العقار (٣).

فالحائز للعقار الذى يتخلى عنه يكون في نفس المركز الذى يكون فيه الحائز الذي لا يتخلى عنـه ويتحمل اجراآت نزع الملـكية ، خصوصا بالنسبة للامور الآتية :

١) الرهون التى قررها علي العقار المخلى ،

٢) الثمار ،

٣) التلف ،

٤) المصاريف ،

٥) الرجوع علي من تلقى الحق عنه ،

٦) الرجوع على المدين .

وسنتكلم على كل هذه النقط عند الـكلام علي تحمل اجراآت نزع الملـكية .

٤) تحمل اجراءات نزع الملـكية

٣٢٣ — اذا لم يختر الحائز للعقار أحد الطرق الثلاثة المتقدمة فليس له الا ان يتحمل الاجراآت الرسمية المتعلقة بنزع الملـكية (٤) ، وتكون هذه الاجراآت بنفس الطريقة التى تكون بها اذا كانت موجهة ضد المدين الاصلى .

---

(١) فرنسي ٢١٧٣ — نقض ٢ ابريل ١٨٥٥ دالوز ٥٥ — ١ — ٣٤١ — دالوز براتيك ١٥٩١

(٢) بودري ودي لوان ٢١٩٥ و٢٢١٧ — اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٤٥ مكررة ونوتة ٦١ — جيلوارد ١٦٨٣

(٣) بيدان ٢ نبذة ١٠٤٣

(٤) استئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٣١

أحكام مشتركة بين حالة التخلية وحالة نزع الملكية

٣٢٤ — نزع ملكية الحائز ليس له اثر رجعي — يترتب على نزع الملكية ، سواء اتخذت الاجراآت ضد الحائز أم ضد امين العقار المخلى، ان الحائز يحرم من ملكه ، ولكن لا يكون لذلك أثر رجعي، بمعنى ان الحائز لا يكون مالكا في المستقبل، اما بالنسبة للماضي فملكيته للعقار تعتبر ثابتة له من وقت حيازته لحين الحكم بمرسى المزاد ، ويتلقى الراسي عليه المزاد حقه عنه ، لا عن المدين الذي رهن العقار .

٣٢٥ — ما يترتب على ذلك — ينبني على ماتقدم جملة نتائج نشرحها فى النبذ الآتية :

٣٢٦ — الزيادة فى ثمن العقار — الزيادة فى ثمن العقار المبيع ، بعد دفع المبالغ المستحقة لارباب الديون ودفع مصاريف البيع، تكون من حق الحائز للعقار (١)، لا المالك السابق له ، لان الحائز معتبر كأ تقدم البائع للراسي عليه المزاد.

٣٢٧ — ٢) الرهون التى قررها الحائز — الرهون التى قررها الحائز وحقوق الاختصاص التى اخذت ضده من وقت انتقال العقار اليه الى حكم مرسى المزاد تكون صحيحة ، وتكون لها مرتبتها بعد استيفاء دائنى الملاك السابقين المقيدة ديونهم (٢) ، وقد نصت المادة ٥٩١/٧١٧/٢١٧٧ على ذلك ، اذ جاء فيها «اذا زاد ثمن العقار المبيع بالمزاد على مقدار الديون المطلوبة لارباب الديون

---

(٢) استئناف مختلط ٣١ مارس ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٥٤) — بلانيول ٣٢٤٦

(٢) بلانيول ٣٢٤٦ — جيلوارد ١٦٨٥ — هوك ١٤ نبذة ٤٩ — اوبري ورو ٢٨٨ نوتة ٦٠ مكررة

المسجلة تكون تلك الزيادة لدائني الحائز للعقار المرتهنين له منه ، أنما لا يستولونها الا بعد ارباب الحقوق على العقار المترتبة لهم على مالكيه السابقين على الحائز المذكور» .

٣٢٨ — ٣) حقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى — حقوق الارتفاق التى يقررها الحائز تكون صحيحة ايضا ، ولكن الدائنين المرتهنين الذين لايجوز الاحتجاج ضدهم بها يكون لهم الحق فى بيع العقار خاليا منها بوضع شرط مخصوص بذلك في شروط البيع (١) .

وكذلك الحال بالنسبة لحق الاستعمال الشخصى وحق السكنى.

٣٢٩ — ٤) الثمار — نصت المادة ٥٨٧/٧١٢ على انه «اذا اخلي الحائز العقار من تلقاء نفسه أو نزع منه بالبيع القهرى وجب عليه رد غلته من وقت التنبيه الرسمى عليه بالدفع أو بالتخلية الا اذا سقط حق الدعوى بها بمضي الزمان، ويسقط ذلك الحق بمجرد مضى ثلاث سنوات».

ونص المادة ٢١٧٦ الفرنسية المأخوذة منها هذه المادة أوضح ، اذ جاء فيها ان ثمار العقار المرهون لا يلزم بها الحائز الا ابتداء من يوم التنبيه الرسمي عليه بالدفع أو بالتخلية ، واذا تركت الاجراآت التى بديء فيها ومضى علي ذلك ثلاث سنوات فيلزم بالثمار ابتداء من التنبيه الرسمى الجديدالذى يعمل.

فيري من ذلك ان المقصود فى المادة ٥٨٧/٧١٢ هو سقوط دعوى نزع الملكية ، لا سقوط الدعوى الخاصة بالثمار .

وتسقط الدعوى بتركها ثلاث سنوات تطبيقا للقاعدة العامة ، ولكن اذا لم يكن الحق الناشئة عنه الدعوي قد سقط بمضى المدة فانه يجوز تجديد الدعوي ،

---

(١) بلانيول ٣٢٤٦ و ٣١٧٥

ويترتب على التنبيه الرسمي الجديد بالنسبة للمستقبل النتائج التي كانت مترتبة في الماضى على التنبيه القديم ، ولكنها ليست نفس النتائج ، لان الدعوي القديمة قد سقطت(١) .

وقبل التنبيه تكون الثمار للحائز ، وعلى ذلك تكون تأمينا عاما لكل الدائنين، عادين وغير عادين ، ولكن من وقت التنبيه بالدفع أو بالتخلية تكون الثمار من حق أرباب الديون المقيدة ، ويجب على الحائز ان يقدم لهم حسابا عنها ، وفوائد الثمن تكون أيضا من حق ارباب الديون المقيدة من وقت التنبيه بالدفع أو التخلية (٢) .

٣٣٠ — الحاق الثمار بالعقار — يترتب علي التنبيه بالدفع أو بالتخلية أن تصير الثمار ملحقة بالعقار Immobilisés، وتوزع مع ثمن العقار، وقد رأينا أن التنبيه بالدفع أو التخلية يسقط بمضي ثلاث سنين ، وهذا السقوط لا حاجة الي طلبه، بل يكون بمقتضى القانون de plein droit، ويترتب علي السقوط أن الحائز لا يحاسب علي الثمار الا من وقت التنبيه الجديد الذي يعمل اليه كما تقدم(٣).

ويلاحظ أنه حسب قانون المرافعات الاهلي تصير الثمار ملحقة بالعقار من تسجيل التنبيه transcription du commandement ، وحسب قانون المرافعات المختلط (مادة ٦٢٣) وقانون المرافعات الفرنسى (مادة ٦٨٢) تلتحق الثمار بالعقار من تسجيل محضر الحجز transcription du procès-verbal de saisie،

---

(١) دى هلتس ١٢٣

(٢) نقض فبراير ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ١٤٧ ، اول مارس ١٨٧٠ دالوز ٧٠ — ١ — ٢٦٢ — جرينوبل ٢٠ يناير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ٢ — ٤٧٣ — بودري ودي لوان ٢٢٠٠ .

(٣) بودوي ودي لوان ٢٢٠١ — بلانيول ٣٢٦٦ — جيلوارد ١٦٣٠

مع أن المادة ٥٨٧/٧١٢/٢١٧٦ مدني تقضي برد الثمار من وقت التنبيه Sommation بالدفع أو التخلية، وقد فسر هذا الاختلاف بأن القانون المدنى نظر الى الحالة التى يكون فيها العقار للحائز ونظر قانون المرافعات الى الحالة التي تكون المطالبة فيها لنفس المدين، وبين الحالتين فرق، وهو أنه اذا كانت المطالبة موجهة الي المدين لكونه مالكا للعقار المرهون فان الثمار من حقوق جميع دائنيه حتى العاديين، فلا يستأثر بها الدائنون المرتهنون الا من وقت تسجيل التنبيه (فى المختلط والفرنسي من وقت تسجيل محضر الحجز)، أما اذا كانت المطالبة موجهة الى الحائز فليس للدائنين العاديين حق على الثمار لخروج العقار من ملك مدينهم، فيكفى مجرد التنبيه لالحاق الثمار بالعقار(١).

٣٣١ — ٥) التلف — « يلزم الحائز للعقار لارباب الديون بما حصل فيه من الخلل Détérioration، سواء كان بفعله son fait أو باهماله Sa négligence» (٥٨٩/٧١٥/٢١٧٥)، ويكون لارباب الديون، كما تقرر المادة ٢١٧٥ فرنسى، دعوي بطلب تعويضات Action en indemnité، وهذه الدعوى من حق كل أرباب الديون المقيدة من غير تمييز بينهم، ولكن في الواقع لا تفيد هذه الدعوى الا الدائنين الذين لا يكفى ثمن العقار لتسديد ديونهم، وهم الذين تكون لهم مصلحة في طلب التعويضات، اذ لولا التلف الذي حصل فى العقار لبيع بثمن أعلي واستفادوا من فرق الثمن(٢).

ولا يكون الحائز مسئولا عن التلف الحاصل بحادث فجائى أو قوة قاهرة أو بسبب القدم أو الاستعمال العادى بل يتحمله الدائنون(٣).

---

(١) راجع بلانيول ٣٢٦٧
(٢) بلانيول ٣٢٥٦
(٣) بودري ودي لوان ٢٢٠٣ — جيلوارد ١٦٣٣ — بلانيول ٣٢٥٥

ويكون للحائز الذي يلزم بالتعويض الحق فى الرجوع على البائع له ، اذ أن ملكية العقار انتقلت اليه بمقتضى البيع ، والملكية تشمل حق التصرف في الشيء كما يريد ، سواءا أهمل الشيء أم أتلفه ، من غير أن يلزم بأي تعويض ، فاذا ألزم بالتعويض نظير التلف الحاصل كان له حق الرجوع على البائع له(١).

والتعويض الذي يدفعه الحائز يكون عبارة عن نقص القيمة ، ويكون من حق أرباب الديون المقيدة دون غيرهم حسب مرتبتهم(٢).

ويجوز للدائنين المرتهنين أن يرفعوا دعوي التعويض حتى قبل اجراآت الرهن، ويجوز رفعها أيضا بمعرفة من لم يحل دينه بعد ، أو من كان دينه شرطيا ، ولكن فى هذه الحالة يطلب ايداع المبلغ الذي يقضى به نظير التلف(٣).

٣٣٢ — ٦) المصاريف — « المصاريف الرسمية والمصاريف القانونية Les frais et loyaux coûts التي صرفها حائز العقار تدخل فيما يلزم به من يرسو عليه مزاد العقار — وعلى من رسا عليه المزاد أن يدفع ايضا الى الحائز المذكور مقدار ما صرفه من المصاريف الضرورية dépenses nécessaires ومقدار المصاريف النافعة dépenses utiles بقدر ما ترتب عليها من الزيادة Plus-value فى قيمة العقار ويستنزل جميع ذلك من ثمنه »(٥٨٨/٧١٣و٧١٤/٢١٨٨و٢١٧٥) (٤).

والفقرة الاولى من المادة المتقدمة مأخوذة من المادة ٢١٨٨ فرنسي التى تقرر أن الراسى عليه المزاد ملزم زيادة على الثمن الذى رسا به عليه العقار بأن يدفع الى الحائز الذي نزعت ملكيته المصاريف الرسمية والمصاريف القانونية الخاصة بعقده ومصاريف التسجيل فى دفاتر أمين التسجيلات ومصاريف التنبيه والمصاريف

---

(١) بلانيول ٣٢٥٧
(٢) بودري ودي لوان ٢٢٠٣و٢٢١٧ — بلانيول ٣٢٥٦
(٣) اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٥٥ — بودرى ودي لوان ٢٢٠٣ — جيلوارد ١٦٣٤
(٤) استئناف مختلط ٢٣ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٥)

التى صرفها للوصول الى البيع Revente (١).

وسبب استنزال المصاريف من الثمن هو انه ليس من العدل أن يتحمل الحائز هذه المصاريف بعد ان خرج العقار من حيازته.

وبمقتضي الفقرة الثانية من المادة ٥٨٨/٧١٤ يجب أن تدفع الي الحائز جميع المصاريف الضرورية أي اللازمة.

أما المصاريف النافعة فلا يدفع منها الا مقدار ما ترتب عليها من الزيادة فى قيمة العقار، وهذا واضح فى النص الفرنسى، اذا جاء فيه :

" L'ad judicateur doit, en outre , lui payer, en déduction de son prix, le montant des dépenses nécessaires, et, jusqu'à concurrence de la plus - value, le montant des dépenses utiles" .

ومن رأي البعض ان للحائز ان يطالب بكل الزيادة، حتى لو كانت اكثر من مقدار المصاريف(٢)، ولكن الرأى الراجح هو انه ليس له أن يطالب الا بالاقل من المبلغين، مبلغ المصاريف أو قيمة الزيادة (٣).

وتقدر الزيادة باعتبار وقت رسو المزاد (٤).

٢٣٣ — ٧) الحقوق العينية السابقة لتملك الحائز — قد يحصل أن يكون للحائز للعقار المنزوعة ملكيته حقوق ارتفاق أو حقوق عينية أخرى أو رهونات

(١) والظاهر ان المصاريف الاخيرة لاتدخل فى نص القانون المصرى ضمن « المصاريف الرسمية والمصاريف القانونية » (دي هلتس ١٢٦ — قارن جرانمولان ٥٠٢)

(٢) تولوز ٧ مارس ١٨٤٧ دالوز ٤٨ — ٢ — ٦٩ — لوران ٣١ نبذة ٣٠٨

(٣) اوبري ورو ٢٨٧ — جيلوارد ١٦٤٠ — هوك ١٤ نبذة ٤٣ — بلانيول ٩ ٣٢٥ — بونت ١٢٠٧

(٤) بلانيول ٣٢٦٠ — اوبري ورو ٢٨٧ — قارن بودري ودي لوان ٢٢٠٦ ٢ — ٢ — هوك ٤٤

عليه قبل أن يدخل فى حيازته ، ونظرا لحيازته تختلط هذه الحقوق بحق الملكية أو تبقي معلقة ، لانه بالنسبة لحق الارتفاق اذا اجتمع العقاران فى يد شخص واحد ، فلا يكون هناك عقار مرتفق وعقار مرتفق به لاتحاد الذمة ، كذلك المنتفع الذى يصير مالكا لا ينتفع بالشيء بصفة صاحب حق انتفاع ، كذلك لا يكون للمالك حق الرهن على عقار نفسه من أجل دين على آخر .

ولكن متي نزعت ملكية العقار من الحائز فانه يترتب على ذلك ان كل الحقوق العينيه التى كانت له قبل تملكه للعقار تعود من جديد .

ولذلك قالت المادة ٥٩٠/٧١٦/٢١٧٧ « ما كان لحائز العقار قبل انتقاله اليه من حقوق الارتفاق والحقوق العينية على العقار يعود كما كان بنزع العقار من حائزه المذكور وكذلك حق الاختصاص بالعقار للحصول على الدين وحق الرهن ان كانا له ، انما لا يأتى كل من الحقين المذكورين بدرجته الا اذا كان تسجيلهما محفوظا ، بمعني انه لم ينقض حكمه بمضي الزمن ولا بشطبه » (١) :

والحالة الاخيرة تكون كما لو كان العقار الذى انتقلت ملكيته الى الحائز مرهونا اليه من أجل دين على آخر ، وكانت عليه رهون أخري لآخرين ، ثم اشتراه الحائز ، وبعد ذلك نزع أحد الدائنين المرتهنين ملكية العقار المذكور ، فان رهن الحائز يعود ، ولكن لا بدرجته الا اذا كان قد حافظ على قيده ولم يدعه يسقط بمضي عشر سنوات .

وعلى ذلك يجب علي الحائز للعقار المرهون لآخرين وله عليه حق الرهن أيضا أن يجدد قيده اذا أراد أن يتمسك بمرتبته فى حالة نزع ملكيته كما يحصل أحيانا (٢) ، فاذا لم يجدده أو اذا وافق على محوه فان رهنه يعود كما تقضي المادة

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ١ — ٣٣٧ وتعليق Glasson عليه
(٢) بودري ودي لوان ٢٢١٣ — اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٦٣

٥٩٠/٧١٦، ولكن لا يحتج به ضد الغير الا من وقت قيده الجديد ، وتكون مرتبته ابتداء من هذا التاريخ (١).

وتعود حقوق الارتفاق من وقت رسو المزاد ، لانه حتى ذلك الوقت يبقي الحائز مالكا للعقار .

وانه وان كانت المادة ٥٩٠/ ٧٦٠ لم تذكر الا حقوق الارتفاق التي كانت لحائز العقار قبل انتقاله اليه فانه من العدل ان تعود أيضا كما كانت حقوق الارتفاق التي كانت مقررة علي عقار للحائز لمنفعة العقار المرهون (٢) .

والسبب في كون الحقوق العينية السابقة لتملك الحائز تعود كما كانت هو انه اذا لم يكن الامر كذلك فان الدائنين المرتهنين يثرون على حساب الحائز الذي يحرم من حقوقه العينية السابقة لتملك العقار (٣) .

٣٣٤ـ٨) حق رجوع الحائز ـ للحائز للعقار الذي تنزع ملكيته طريقان للرجوع ، أحدهما ضد المالك السابق الذى نقل اليه العقار ، وثانيهما ضد المدين الذي تسبب فى الاجراءات ، وفى غالب الاحوال يجمع نفس الشخص هاتين الصفتين ، كما اذا باع المدين العقار المرهون ، ولكن يجوز أن يكون المالك السابق كفيلا عينيا ، وقد جاء فى المادة ٥٩٢/٧١٨/٢١٧٨ «للحائز الذي انتزع منه العقار أو أخلاه من تلقاء نفسه حق الرجوع بطريق الضمان علي من ملكه اليه اذا

---

(١) دي هلتس ١٢٨ — ويلاحظ ان الحقوق التي تعود هى حقوق الارتفاق والحقوق العينية التي كان يمكن التمسك بها ضد ارباب الديون المقيدة — بودوي ودي لوان ٢٢١١

(٢) جرانمولان ٥٠٦ — اوبري ورو ٢٨٧ توتة ٦٢ — بودري ودي لوان ٢٢١٢ — بلانيول ٣٢٥٠

(٣) جرنمولان ٥٠٧

كان التمليك بمقابل، وفى جميع الاحوال له الرجوع على المدين الاصلي بما صرفه باى صفة كانت » .

٢٣٥ — الرجوع على المالك السابق — للحائز للعقار أن يرجع علي من تلقي الحق عنه اذا كان ملزما بالضمان في حالة الاستحقاق (١).

ولامكان هـذا الرجوع يجب أن يكون انتقال الملكية الى الحائز بمقابل، أما اذا كان العقار انتقل الى الحائز بدون مقابل فانه لا يكون له الرجوع علي من تبرع له به الا اذا اشترط ذلك طبقا للقواعد العامة (٢) .

ويكون الرجوع لتعويض كل الضرر الحاصل له ، لا الاقتصار علي طلب الثمن الذي رسا به العقار ،وذلك لان الثمن الذي يتحصل من نزع الملكية بناء على طلب الدائنين المرتهنين يكون فى الغالب أقل من الثمن الحقيقي (٣) .

٢٣٦ — الرجوع على المدين — يكون للحائز للعقار أيضا فى كل الاحوال حق الرجوع على المدين من أجل المبالغ التى دفعها عنه بالفعل ، أي ما نقص من دينه بما نتج من بيع العقار، وللحائز بمقتضي القانون ان يحل محل الدائن الذى دفع دينه فى حقوقه عند رجوعه على المدين (٤) ، وقد جاء فى المادة

---

(١) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١٣٥
وللحائز ان يرفع دعوي الضمان بمجرد استلام التنبيه بالدفع اوالتخلية (دواي ٨ مايو ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ٢ — ٥٤١ — بودري ودي لوان ٢٢١٨ — هوك ١٤ نبذة ٥٠
وليس له حق الرجوع اذا كان الاستحقاق حصل بتقصيره كما اذا أهمل التمسك ببطلان الرهن (باريس ٢٧ مارس ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ٢ — ٢١٧)
(٢) دى هلتس ١٣١ — بلانيول ٣٢٧٠
(٣) جرانمولان ٥٠٨
(٤) راجع مادة ١٦٢ فقرة ٢ / ٢٥٥ فقرة ٢ مدني — اوبري ورو ٣٢١ نوتة ٥٤ — بودري ودي لوان ٢٢٢٠ — بلانيول ٣٢٦٩

٥٩٣/٧١٩/٢١٩١ « وله (للحائز) أيضا الرجوع على المدين المذكور بالمبالغ التي دفعها باى صفة كانت زيادة عن المبلغ الذى كان ألزمه به عقد التمليك اذا ابقى العقار فى يده أو رسا عليه فى المزاد ».

وفى الغالب كما تقدم يكون المدين هو نفس الشخص الذي تلقي الحائز العقار منه ، كما اذا رهن المدين عقاره ثم باعه بعد ذلك ، على انه حتي فى هذه الحالة يجب التمييز بين الدعويين لاختلاف شروطهما ونتائجهما .

٣٢٧ — الرجوع فيما بين الحائزين — اذا تعدد الحائزون كأن كانت هناك جملة عقارات مرهونة من أجل دين واحد وانتقلت ملكيتها الى أشخاص متعددين ، فان الحائز الذى انتزعت منه ملكية العقار الذي انتقل اليه يحل محل الدائن المرتهن في حقوقه للرجوع علي باقي الحائزين ، ويكون له حق الرهن الذي كان للدائن قبلهم ، ونظرا لعدم تجزئة الرهن فانه يكون له الحق فى أن يرجع على أيهم شاء بالكل ، ولهذا الحائز الذى رجع عليه أن يرجع على غيره من الحائزين وهكذا ، ويكون من مصلحة كل حائز أن يطالب أولا حتي يمكنه الرجوع علي غيره .

ولكن هذه طريقة عقيمة مجحفة(١) ، ومن رأى الشراح أنه يكون للحائز الذي اتخذت ضده الاجراءات أن يدخل فى الدعوى باقي الحائزين للعقارات المرهونة من أجل نفس الدين ، فاذا لم يدخلهم فى الدعوي واضطر للدفع أو انتزعت ملكيته فله الرجوع على باقى الحائزين كل بنسبة قيمة العقار الحائز له بعد خصم الجزء الذي يخص عقاره هو (٢) .

---

(١) بلانيول ٣٢٧٠

(٢) اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٣٤ و٦٥ — بودري ودي لوان ٢١٧٠ و٢٢١٨ — ١ — جيلوارد ١٦٧١ و١٦٩٠ — نقض فرنسي ٨ ديسمبر ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٤ — ١ — ١٩٣ سيري ١٩٠٤ — ١ — ١٦١ — بلانيول ٣٢٧٠ — داللوز براتيك ١٦١٤ — جرانمولان ٥١٢

٣٣٨ — التزاحم بين الكفيل والحائز — اذا كان الدين مضمونا أيضا بكفلاء Cautions فقد اختلف الشراح فيما اذا كان للحائز الذي نزعت ملكيته حق الرجوع على الكفيل، فالبعض يرى أنه يجب معاملة كل الضمان بعين المساواة وقسمة الخسارة بينهم جميعا (١) ، ولكن مركز الكفيل مفضل على مركز الحائز ، لانه كان فى امكان هذا الاخير عند انتقال ملكية العقار اليه أن يخلصه من الرهن بعرض الثمن على الدائن المرتهن بطريق التطهير ، وبذلك يخلص نفسه والكفلاء من الدين بمقدار الثمن المدفوع ، وبما انه لم يفعل فيجب عدم الرجوع على الكفيل ، حتى ولو كان الرهن حصل بعد الكفالة ، وعلى العكس من ذلك الكفيل اذا دفع يرجع على الحائز(٢) .

٣٣٩ — المقارنة بين الكفيل العينى والحائز للعقار — الكفيل العينى، أى الغير الذي رهن عقاره تأمينا لدين آخر من غير أن يكون ملزما شخصيا، يشبه الحائز للعقار في انه مثله مالك للعقار المرهون تأمينا لدين على آخر من غير أن يكون ملزما شخصيا بالدين .

ولكن الكفيل العينى يختلف عن الحائز للعقار فى ١) انه ليس له أن يخلص العقار المرهون بطريق التطهير ، وفى ٢) انه ملزم بضمان الرهن الذى قرره ، فهو كفيل للمدين ، وعلى ذلك يبرأ بقدر ما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له (٥١٠/٦٢٣/٢٠٣٧) ، بخلاف الحائز للعقار .

---

(١) دي هلتس ١٣٤

(٢) جرانمولان ٥١٣ — اوبري ورو ١ ٣٢ نوتة ٨٤ و ٨٥ — بلانيول ٢٣٦٧ و ٣٢٧١ — لوران ١٨ نبذة ١٢٣ — ١٢٥ — دالوز براتيك ١٦١٦ — قارن نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر ١٨٥٣ دالوز ٥٤ — ١ — ١٠ — بوردو ٣١ اغسطس ١٨٥٤ دالوز ٥٦ — ٥ — ٦٤٣٨ وقد قرر هذا الحكم ان للحائز الذي حل محل الدائن في حقوقه حق الرجوع على الكفيل

واذا دفع الكفيل العيني الدين فانه يحل محل الدائن ، ويرجع على الحائز للعقارات الاخري المرهونة من أجل نفس الدين ، ولكن الحائز للعقار الذي يدفع الدين يحل محل الدائن الا انه لا يرجع ضد الكفيل حسب الرأى الراجح كما تقدم (١).

حق التقدم أو الاولوية

Droit de préférence

٣٤٠ — يترتب على حق الرهن الذى هو حق عينى حق الاولوية بالنسبة للثمن الناتج من العقار ، وهذا الحق يستوجب تعدد الدائنين وبيع العقار المرهون، ويكون بالنسبة للدائنين العاديين لان الدائن المرتهن مقدم عليهم جميعا بمقتضي رهنه (٢) ، أما بالنسبة للدائنين المرتهنين فتقدمهم على بعضهم يكون باسبقية القيد ، لا باسبقية الرهن ، فمن قيد أولا كان مقدما على غيره ، واذا كان الرهن معلقا على شرط أو ضامنا لدين تحت شرط فان درجة الاسبقية تكون كذلك حسب أسبقية القيد ، لا من وقت تحقق الشرط (٣) .

٣٤١ — *الرهون المقيدة فى نفس اليوم* — اذا قيدت جملة رهون فى نفس اليوم فان الاولوية تكون أيضا لمن قيد أولا (٥٦٧/٦٩١) ، أى تكون لمن قدم القائمة التى يشترطها القانون قبل غيره ، ولذلك يجب بيان اليوم والساعة فى الدفتر المعد للقيد ، وفي الايصال الذى يعطيه كاتب المحكمة لمن يقدم اليه العقود (٦٢٣ و ٦٢٦/٧٥١ — ٧٥٣ و ٧٥٧) ، وهذا خلافا للقانون الفرنسى، فان القيود التى تحصل فى نفس اليوم تكون لها نفس المرتبة من غير أن يفرق بين القيود التى

---

(١) نبذة ٣٣٨ — راجع بلانيول ٣٢٧٣ — جرانمولان ٤٤١ و ٥١٥

(٢) دي هلتس ١٩٧

(٣) نبذة ٢٢٩

تحصل فى أول النهار والقيود التي تحصل فى آخره (٢١٤٧) ، وتقدم أن ذكرنا هذا الفرق (١).

٣٤٢ — تزاحم الدائنين المرتهنين مع الدائنين الممتازين — نص فى القانون الفرنسي فى المادة ٢٠٩٥ على أن الدائنين الممتازين مقدمون على كل الدائنين حتي المرتهنين ، ولكن المادة المصرية المقابلة (٥٥٤/٦٧٨) تنص فقط على أن الدائنين الممتازين يستوفون ديونهم بالاولوية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين ، ولم تضف الى ذلك عبارة «حتي المرتهنين» الواردة فى المادة الفرنسية ، ولكن عبارة «على جميع الدائنين الآخرين» تشمل الدائنين المرتهنين ، فهل يتقدم الدائنون الممتازون على الدائنين المرتهنين فى كل الاحوال ؟ . نرجيء بحث ذلك لحين التكلم على حق الامتياز ، وفقط نقول الآن أن الدائنين الممتازين الذين يتقدمون عليهم هم الدائنون الناشيء امتيازهم بمقتضى القانون باعتبار صفة الدين والذين لا يحتاجون الي اجراءات القيد ، مثل أصحاب حقوق الامتياز العامة.

٣٤٣ — حق الاولوية يكون على الثمن — حق الاولوية يكون على ثمن العقار ، سواء أكان البيع قضائيا أم بطريقة ودية ، وسواء أكان بيع العقار بطلب من الدائن الذى له الاولوية أم من غيره (٢).

٣٤٤ — الاولوية بالنسبة لمبلغ التأمين — اذا احترق العقار كان للدائن المرتهن حق الاولوية علي مبلغ التأمين من الحريق اذا كان العقار مؤمنا ، وقد نصت على ذلك المادة ٥٦٧/٦٩١/٢١٥١ بقولها « يستوفي أرباب الرهون العقارية مطلوباتهم من ثمن العقار المرهون أو من مبلغ تأمينه فى الحريق اذا

(١) نبذة ١٩١ — وحكم القانون الفرنسي منتقد في فرنسا (بلانيول ٣٠٩٩)
(٢) فتحي زغلول باشا ص ٣٥٨

احترق ، ويكون استيفاؤهم بحسب ترتيب تسجيلهم ولو كان تسجيل رهونهم في يوم واحد ».

وقد انتقد هذا النص، لان مبلغ التأمين لا يعتبر ثمنا للعقار ، اذ أن العقار لم يبع أو تنتقل ملكيته الى شركة التأمين التي تدفع المبلغ ، ولا يمكن أن يشبه بالتعويض الذي يدفع في حالة نزع الملكية للمنافع العامة ، لان هذا التعويض عبارة عن الثمن الحقيقي للعقار ، ومبلغ التأمين هو مقابل الدفعات التي قام المؤمن بدفعها للشركة (١).

ولكن هل يسري حكم المادة ٥٦٧/٦٩١ على حالات التأمين غير التأمين من الحريق أو على مبالغ التعويض التي تدفع في حالة ضياع الشيء المرهون أو التقصير (١٥١/٢١٢) ، من رأى البعض أنها لا تسري (٢)، لان التعويض لا يمكن اعتباره بمثابة الثمن ، ولكن المحكمة المختلطة اجازت حق الاولوية على التعويض الذي منحته الحكومة نظير الضرر الناتج من اضطرابات الاسكندرية(٣).

٣٤٥ — توزيع ثمن البيع — نحيل على المواد ٦٢٨/٧٢٠ مرافعات وما بعدها بخصوص توزيع ثمن العقارات المرهونة ، ومحل شرحها كتب المرافعات.

انقضاء الرهن التأميني

٣٤٦ — لم يتكلم القانون المصري على أسباب انقضاء الرهن التأميني، ولكن بما ان الرهن التأميني تابع لدين أصلي فانه ينقضي بطريق التبعية بانقضاء الدين الاصلي ، وينقضي بصفة أصلية اذا كان سبب الانقضاء خاصا به ، مع بقاء الدين.

---

(١) هالتون ٢٩١ — بلانيول ٣٤٤٥

(٢) جرانمولان ٤٤٩ — نقض فرنسي ١٢ مارس ١٨٧٧ دالوز ٧٧ — ١ — ٩٧

(٣) استئناف ٧ فبراير ١٨٨٤ المجموعة الرسمية المختلطة ٩ ص ٣٩ ، ٢٠ يونيه مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٣٢٢

٣٤٧ — الانقضاء بصفة تبعية — ينقضي الرهن بكل الاوجه التى ينقضي بها الدين الاصلي المضمون به ، بشرط ان يكون انقضاء الدين تاما ، لان الرهن كما قلنا غير قابل للتجزئة ، ويبقى ما بقي جزء من الدين ، الا اذا اتفق علي خلاف ذلك.

فينقضى الرهن بطريق التبعية :

بوفاء الدين ،

بسقوطه بمضى المدة (١)،

باستبداله بدين آخر الا اذا اتفق علي غير ذلك (١٨٩ / ٢٥٣) (٢) ،

بالمقاصة،

بالابراء من الدين ،

باتحاد الذمه ،

بفسخ أو بطلان الالتزام المضمون (٣) .

٣٤٨ — الانقضاء بصفة اصلية — ينقضى الرهن بصفة أصلية ، مستقلا عن الدين المضمون به ، بالاسباب الآتية:

٣٤٩ — ١) تنازل الدائن Renonciation — ينقضي الرهن بتنازل الدائن عنه من غير أن يكون ذلك تنازلا عن الدين ، لانه اذا كان تنازلا عن الدين فان الرهن ينقضى تبعا له .

والتنازل عن الرهن اما أن يكون صريحا أو ضمنيا ، ولا يشترط فى التنازل

---

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٨٩١ (٣ ص ٢٣) ، ٢٠ يناير ١٨٩٣ (٥ ص ٣٢٢) ، ٣ يناير ١٨٩٥ (٧ ص ٧٣)

(٢) بودري ودي لوان ٢٢٥٠ — بلانيول ٣٣٨٩

(٣) استئناف مختلط ٩ نوفمبر ١٨٨٢ (٥ ص ٢)

الصريح شكل خاص (١) ، ويصح أن يحصل بكتابة عرفية ، ويستنتج التنازل الضمني من الاعمال التى تدل عليه بصفة لا تقبل الشك ، كاشتراك الدائن المرتهن فى بيع العقار بمعرفة المدين اذا لم يمكن تفسير هذا الاشتراك بغير ذلك (٢) ، أو كاشتراك الدائن المرتهن فى الرأي فى الصلح concordat بين المفلس ودائنيه (٣).

ولا يؤخذ التنازل الضمني من طريق الظن (٤) .

ويجوز ان يكون التنازل عن القيد فقط ، لا عن الرهن (٥).

والتنازل اما أن يكون مطلقا أي بالنسبة لكل الناس erga omnes ، أو نسبيا بترك الرهن لمصلحة شخص معين (٦).

---

(١) وانه وان كان لا يشترط فى التنازل شرط خاص الا انه لا مكان شطب الرهن لا بد من تقرير رسمي او حكم قضائي كما تقدم — راجع نبذة ٢٤٦ وما بعدها

(٢) وبالعكس لا يعتبر تنازلا اذا كان حضور الدائن لغرض خاص ، كما اذا حضر بصفته شاهدا (بلانيول ٣٣٩٩).

وقد يفسر الاشتراك بانه تنازل عن حق التتبع لا عن حق الاولوية (اوبري ورو ٢٩٢ نوتة ٢٠ — بودري ودي لوان ٢٢٢٧ و٢٢٦٢ — جيلوارد ١٩٠٨) ، او عن درجة الاسبقية (اوبري ورو ٢٩٢ نوتة ٣٢ — بودري ودي لوان ٢٢٦٢ — قارن ٢١ مايو ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ —١— ٣٢١) ، والمحكمة تقدر ذلك حسب ظروف كل قضية

(٣) فقد جاء فى المادة ٣١٨ ، ٣٢٨ . ٥٠٨ تجاري « لا يكون لارباب الديون الحائزين لرهن عقار او الذين تحصلوا على اختصاصهم بعقارات المفلس كلها او بعضها لوفاء ديونهم ولا لارباب الديون الممتازة او المضمونة برهن منقول رأي فى الاعمال المتعلقة بالصلح بسبب مالهم من الديون المذكورة ولا تحسب ديونهم فى مجموع الديون التى تعتبر فى صحة الصلح الا اذا تنازلوا عن رهونهم او اختصاصهم بالعقارات او امتيازهم ، واذا شاركوا المداينين الآخرين فى الرأي فى الصلح فمجرد اعطائهم الرأي يعد تنازلا عن ذلك ولو لم يتم الصلح »

(٤) استئناف مختلط ٩ فبراير ١٨٩٨ (١٠ ص ١٣٤)

(٥) جرانمولان ٥١٩

(٦) استئناف ١٠ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٠٨): اذا تنازل الدائن عن الرهن الواقع على واحد او اكثر من العقارات المرهونة تأمينا للدين فانه يحفظ حقه فى ان يستعمل حق الرهن ضد الحائزين للعقارات الاخري من غير ان يكون لهؤلاء الحائزين الحق فى ان يدفعوا دعواه بحجة ان التنازل الذي حصل منه قد حرمهم من الحلول القانوني محله فى الرهون التى تنازل عنها الا اذا كان التنازل قد حصل بناء على اتفاق مبني على الغش او لم يحصل الا بقصد الاضرار بهم.

٣٥٠ — *التنازل عمل من جانب واحد* Unilatéral — فلا يشترط فيه قبول المتنازل له (١)، ولا يجوز للدائن أن يسحب تنازله ، بل يلزم به بمجرد حصوله (٢).

٣٥١ — *الاهلية اللازمة للتنازل* — الاهلية الواجبة للتنازل هي نفس الاهلية المطلوبة للرضاء بشطب القيد (٣)

٣٥٢ — ٢) اتحاد الذمة Confusion on consolidation، كما اذا اجتمعت الملكية والرهن لنفس الشخص، بأن أصبح الدائن المرتهن مالكا للعقار المرهون (٤) ، على أن من ينتقل اليه العقار المرهون يحفظ رهنه لضمان حقوقه في حالة وجود غيره من أرباب الديون المقيدة (٥) ، فيكون له رهن علي عقار نفسه (٦).

٣٥٢ — ٣) *فسخ او بطلان عقد تمليك مقرر الرهن* (٧)

---

(١) اورلينس ٢٩ نوفمبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ٢ — ١٥٣ سيري ٩١ — ٢ — ٣٥

(٢) نقض فرنسي ١٩ نوفمبر ١٨٥٥ سيري ٥٦ — ١ — ١٤٥ — ويري بعض الشراح عكس ذلك — راجع بلانيول ٣٤٠٠ — واذا كان التنازل ناقلا translative ou investitive بأن كان عبارة عن التنازل عن الاسبقية او عن حلول آخر محل الدائن فيكون التنازل عبارة عن اتفاق ويلزم لتمامه توافق ارادتي الدائن ومن حصل التنازل اليه — باريس ٤ ابريل ١٨٨٧ سيري ٨٩ — ٢ — ١١٥ — بو ١٧ يونيه ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ٢ — ٢١ — بودري ٢٢٥٩

(٣) راجع نبذة ٢٤٧ المتقدمة

(٤) جرينوبل ٢٥ يونيه ١٨٩٢ دالوز ٩٣ — ٢ — ٤٢٥

(٥) راجع مدني ٥٩٠ ,/٧١٦/ ٢١٧٧

(٦) راجع نبذة ٣٣٣ — نقض ١٢ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ١٧٧ ، ٢٩ يناير ١٩٠٢ دالوز ٩٠٢ — ١ — ١٥٩ — بودري ودي لوان ٢٢٦٨ — بلانيول ٣٤١٧
استئناف اهلي ٩ يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٣٣٤ ص ٣٠٧ : اذا اشتري الدائن المرتهن العين المرهونة ثم بعدئذ ابطل البيع او الغي او فسخ لاي سبب من الاسباب فيعود الرهن الي كيانه الاول حافظا لقوته الاصلية

(٧) دي هلتس ٢٠٦ — استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٠٢) ، ٥ مايو ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٦٥) ، ١٤ فبراير ١٩٠١ (١٣ ص ١٥٥) — بلانيول ٣٤١٥ و ٣٤١٦

غير أن القانون المدني المختلط نص فى هذه الحالة على بقاء الرهن فى المواد الآتية (١):

١) « فسخ العقد الناقل للملكية العقار لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة » (مادة ١٧٦)

٢) بطلان الشارطة الناقلة للملكية لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة اذا كانوا حسنى النية » (مادة ١٩٧).

فعلى ذلك اذا كان الدائن المرتهن حسن النية والغى عقد تمليك الراهن لنقص الاهلية أو لعيب فى الرضا أو لعدم قيام المالك بجميع تعهداته قبل من تلقى الحق عنه فان الرهن يبقى (٢)، وبما أن أحكام المادتين ١٧٦ و ١٩٧ أتت مخالفة للقواعد العامة فلا يجب تطبيقها على أحوال غير التى يكون فيها العقد قابلا للفسخ أو البطلان ، وعلى الاخص على حالة ما اذا كان العقد غير موجود أى فى حكم العدم Inexistant (٣).

٣) «اذا فسخ عقد البيع بناء على شرط توفيقى أو شرط فاسخ فلا يضر ذلك بحقوق الدائن المرتهن اذا كان يجهل وجود الشرط » (مادة ٣٤٠)

ولكن بيع الوفاء لا يدخل فى هذه الحالة ، اذ نصت المادة ٤٣١ على أنه « عند رجوع المبيع بيع وفاء الى البائع يأخذه خاليا عن كل حق ورهن وضعه عليه المشترى»

٤) اذا سقط حق المنتفع المرهون لسوء استعماله الشيء المنتفع به طبقا للمادة ٤٦ التى جاء فيها : « ينتهى حق الانتفاع . . . باستعماله استعمالا غير جائز هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين».

---

(١) راجع نبذة ٢١٣
(٢) فتحى زغلول باشا ص ٣٥٨ — استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٠٢)
(٣) استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٠٢) ، ٩ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٦)، ٣ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٢٢)

٥) اذا الغي عقد الملكية فيما زاد عما تجوز فيه الوصية ، فقد جاء فى الفقرة الثانية من المادة ٧٨ مختلط : « أما الاحكام المتعلقة بفسخ الملكية في الاموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعي أوعدم ابقاء القدر المفروض شرعا أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت اليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية ».

٦) « اذا انفسخ التعهد بسبب عدم امكان الوفاء تنفسخ أيضا كافة التعهدات المتعلقة به بدون اخلال بما يلزم من التضمينات لمستحقيها فى نظير ما استحصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق ، ولا يترتب على الفسخ اخلال بحقوق الدائنين المرتهنين الحسني النية » (مادة ٢٤٢)

وهذه القيود الموضوعة لمصلحة الدائن المرتهن حسن النية استثناءات للقواعد العامة ، ولا توجد الا فى القانون المختلط ، أما القانون الاهلى فلم يأت بها ، وفقط نص فى المادة ٦٢٠ ، كما فعل القانون المختلط فى المادة ٧٤٧ ، على أنه « لا يحتج بحق البائع فى فسخ البيع على من سجل بموافقة الاصول حقوقه العينية التى حازها من المشتري أو ممن انتقلت اليه حقوق المشترى قبل تسجيل عقد البيع » (١) .

---

(١) وقد طبقت هذا النص محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ١٢ ١٠ ١٨٨٧ (بوريللي) اذ قررت أنه ليس للبائع الذي لم يستلم الثمن ولم يسجل عقد البيع الحق فى أن يطلب فسخ البيع اضرارا بحقوق الدائن المرتهن الذى سجل دينه ضد مشتري العقار المباع الذي لم يدفع ثمنه

وحكمت محكمة الاستئناف الاهلية (١٢ أكتوبر ١٩٠٤ المجموعة ٦ عدد ٢٩ ص ٦٢) بأن فسخ البيع يترتب عليه فسخ جميع الحقوق الصادرة من المشتري للغير على الشىء المبيع ، اما ما ورد فى القانون المختلط من ان الفسخ لا يضر بحقوق الدائنين المرتهنين فانما يجب تأويله بأن ذلك لا يكون اذا كانوا يجهلون السبب الذي ترتب عليه ، لكن متى سجل عقد البيع وكان مذكورا فيه صريحا ان الثمن لم يدفع برمته فلا يمكن أن تضحى الحقوق المكتسبة والمحفوظة بالوجه القانوني ارضاء للدائنين المرتهنين الذين يكونون قيدوا رهنهم بعد ذلك وعلى ذلك فلا يستطيع البائع فى هذه الحالة الاخيرة أن يرفض رد المبالغ التى يكون استلمها لحسابه بدعوى حاجته اليها ليقوم بدفع الديون التي نشأ عنها رهن المشتري للعقار

٣٥٤ — ٤) انقضاء الحق المرهون — كحق الانتفاع ، ولكن لاينقضي الرهن بتنازل المنتفع عن حقه تنازلا اختياريا ، بل فى هـذه الحالة يبقى الرهن حتى ينتهي حق الانتفاع بوجه آخر (١) .

٣٥٥ — ٥) هلاك الشيء المرهون (٢) — كما اذا غير النهر مجراه فحول بذلك الارض المرهونة الي أملاك الميرى العامة ، أو كما اذا احترق البناء المرهون.

واذا هلك الشيء فان حق الرهن يزول ، ولكن يبقي حق الاولوية علي مبلغ التعويض أو على مبلغ التأمين اذا كان العقار المرهون مؤمنا كما تقدم (٥٦٧/ ٦٩١) (٣) .

وقد تقدم الكلام أيضا عما اذا كان يجوز طلب رهن عقار آخر أو تسديد الدين ، فقد نصت المادة ٥٦٢/٦٨٦/٢١٣١ صراحة على هذه الحالة (٤) .

ويعتبر نزع الملكية للمنافع العامة مثل هلاك الشيء ، فانه يخلص العقار من كل القيود التي تكون عليه، ويتحول حق الدائن الى التعويض.

٣٥٦ — ٦) تطهير العقار Purge — ويكون زوال الرهن فى هذه الحالة بالنسبة لارباب الديون المقيدة ، حتى الذين لم يلحقهم الدور لاستيفاء ديونهم من قيمة العقار (٥) .

---

(١) نبذة ١٩٦ هامش — بلانيول ٣٤١٤

(٢) نقض ٢٥ ابريل ١٨٨٨ دالوز ٨٩—١—٢٥٧

(٣) نبذة ٤٤٤

(٤) راجع ما تقدم بخصوص ذلك — واذا كان الهلاك جزئيا فيبقي الرهن على الجزء الباقى من أجل كل الدين ، ولا يبقى الرهن على الشيء الجديد الذي يحل محل الشيء الذي زال ، بأن كان الرهن واقعا علي البناء فقط واحترق فلا يقع الرهن علي البناء الجديد الذي يقام بدلا من القديم (باريس ٩ ديسمبر ١٨٩٠ دالوز ٩١—٢—٣٦٨— أوبري ورو ٢٩٢ نوتة ١٣ مكرر)

(٥) راجع نبذة ٣٠٩

٣٥٧ — ٧) رسو المزاد فى حالة البيع القهرى — لأن من رسا عليه المزاد اذا دفع القيمة التي رسا بها والمصاريف الخ . يصبح مالـكا للعقار خاليا عن كل الحقوق ، سواء أ كانت اجراءات نزع الملـكية حصلت فى مواجهة المدين ام فى مواجهة الحائز للعقار أم فى مواجهة أمين العقار فى حالة التخلية .

٣٥٨ — ٨) عدم قيـد الرهن قبـل تسجيل عقد انتقال ملـكية العقار (٥٦٥/٦٨٩) ، وقد تقدم الـكلام على ذلك (١) .

٣٥٩ — ٩) هل ينقضى الرهن بمضى المدة ؟ — ليس الـكلام هنا على مضى المدة غير المباشر الذي تسقط به الدعوى الاصلية، ويؤثر على الرهن بصفة تبعية ، وانما الـكلام هنا على مضي المدة الذي ينقضى به الرهن من غير أن ينقضي الدين ، وهذا لا يكون الا بواسطة التقادم المـكسب لمصلحة الحائز.

فاذا كان العقار المرهون تحت يد المدين فلا يوجد مضي مدة خاص بالرهن، فيبقي الرهن ما بقي الالتزام الاصلى ، ويزول اذا سقط الالتزام الاصلى، اما اذا كان العقار تحت يد الحائز له ولم يكن هذا الحائز ملتزما شخصيا، فيكون للرهن مضى مدة خاص، وشروطه هي شروط مضي المدة المـكسب ، ولـكن تترتب عليه آ ثار مضي المدة المسقط (٢) .

فاذا وضع الحائز يده على العقار بنية التملك باعتباره خاليا من كل الحقوق مدة خمس سنين بناء على سبب صحيح وبحسن نية (فى القانون الفرنسى ١٠ الي ٢٠ سنة بمقتضى المواد ٢٢٦٥ — ٢٢٧٠)، أو مدة خمس عشرة سنة (فى القانون الفرنسي ٣٠ سنة بمقتضي المادة ٢٢٦٢) اذا لم يكن لديه سند صحيح أو لم يكن

(١) نبذة ٢٣٠ب — بلانيول ٣٤١٨
(٢) بلانيول ٣٤٠٨

حسن النية ،فانه يخلص عقاره من حق الرهن الذي يكون عليه (١) .

وانه وان كان يصعب تصور انقضاء الرهن بوضع يد الحائز مدة خمس سنين ، نظرا لوجود نظام اشهار الرهن ، الا انه يمكن افتراضها بشرط أن يكون المالك حسن النية ، أي توجد لديه أسباب قوية تحمله على الاعتقاد بعدم وجود الرهن (٢) ، وأن يكون لديه سند صحيح ذكر فيه ان العقار خال من الرهون .

ومضى المدة بالنسبة للرهن هو غير علك العقار بمضى المدة الذى قد يكون خاضعا لمدد مختلفة ، لان الحائز قد يكون حسن النية بالنسبة للملكية من تلقي الحق منه ، ولكنه يكون سيء النية بالنسبة لوجود حق الرهن ، وقد لا يكون فى حاجة الى مضى المدة بالنسبة للملكية العقار كما اذا اشتراه من مالكه الحقيقى (٣) ، فضلا عن ان مضي المدة بالنسبة لتملك العقار يسرى ضد المالك الحقيقي ، أما مضي المدة بالنسبة للرهن فيسري ضد الدائنين، فهو يسري ضد أشخاص مختلفين ، وتختلف أسباب الوقوف في الحالتين ، فقد توجد بالنسبة لاحدي الحالتين، ولكن لا توجد بالنسبة للاخرى (٤) .

---

(١) دي هلتس ٢١١ — ٢١٣ — ها لتون ص ٣٠٩ و ٣١٠

(٢) وبما ان الاصل حسن النية فعلى الدائن ان يثبت ان الحائز سيء النية ، ويمكنه اثبات ذلك بكل الاوجه القانونية بما فيها البينة والقرائن (بلانيول ٣٤٠٧) — وبالنسبة للشهادة التي يستخرجها عن القيود الموجودة على العقار يجوز للحائز ان يبرهن على حسن نيته بان يثبت ان لديه اسبابا قوية جعلته يعتقد بطلان الرهن او انقضاءه (Agen اول مارس ١٨٩٣ داالوز ٩٥ —٢— ٣٦٩ — بودري ودي لوان ٢٢٨٤ —٢٢٨٦— بيدان ١١٠٠ — جيلوارد ١٩٢١ —١٩٢٣— ويجب ان يكون الحائز حسن النية بالنسبة للملكية اي ان يعتقد انه حاز من المالك الحقيقي (بودري ودي لوان ٢٢٨٧ — اوبري ورو ٢٩٣ نوتة ٥ — عكس ذلك بلانيول ٣٤٠٦ — هوك ١٤ نبذة ٦٤)

(٣) دي هلتس ٢١٢ — بلانيول ٣٤٠٥ — بودري ودي لوان ٢٢٧٩ و ٢٢٨٠ — جيلوارد ١٩١٩ —١— اوبري ورو ٢٩٣ نوتة ٣ — بيدان ١٠٩٧

(٤) دي هلتس ٢١٢ — جرانمولان ٥٢٣ — هالتون ص ٣١٠

وينقطع مضى المدة بالنسبة للرهن بكل الاجرآآت التى يتخذها الدائن ضد الحائز بخصوص الرهن ، مثل التنبيه عليه بالدفع أو التخلية Sommation (١) ، بعد ان ينبه على المدين ،وينقطع مضي المدة أيضا باعتراف الحائز بوجود الرهن على العقار (٢) .

٣٦٠ — فى القانون الفرنسى — قد نصت على مضى المدة بالنسبة للرهن المادة ٢١٨٠ فقرة ٤ فرنسي حيث قررت « تنقضي حقوق الامتياز وحقوق الرهن التأمينى ... (٤) بمضي المدة ، ويثبت مضي المدة للمدين بالنسبة للاموال التى تحت يده بمضى الوقت المحدد لسقوط الدعاوي الناشئة عن الرهن التأمينى أو حق الامتياز — أما بالنسبة للاموال التى تكون تحت يد حائز فيثبت له اذا مضي الوقت المقرر لاكتساب الملكية بمضى المدة لمصلحته : وفي الحالة التي يفرض مضي المدة فيها وجود سند لا تبتدىء فى السريان الا من اليوم الذي تسجل فيه فى دفاتر امين التسجيلات ، ولا تقطع القيود Inscriptions التى اجراها الدائن سريان مضي المدة المقرر فى القانون لمصلحة المدين أو الحائز ».

ويلاحظ ان القانون الفرنسي يشترط تسجيل عقد الحائز لكى يسرى مضى المدة ضد الدائنين المرتهنين ، فى حين ان التسجيل غير ضرورى لاكتساب ملكية العقار بواسطة مضى المدة المكسب ، ويبنى على ذلك ان الحائز للعقار اذا وضع يده على العقار قبل ان يسجل عقده فان مبدأ سريان مضي المدة يكون مختلفا عن مبدأ سريان المدة اللازمة لانقضاء الرهن .

٣٦١ — فى القانون المصرى — لم ينقل القانون المصرى المادة ٢١٨٠ فرنسى ، ولذا اختلفت أحكام المحاكم :

---

(١) وان كان الانذار Sommation حسب القواعد العامة لا يقطع المدة وان الذي يقطعها هو التنبيه الرسمي Commandement ، ولكن فى هذه الحالة يقوم الانذار اي التنبيه بالدفع او التخلية مقام التنبيه الرسمي الذي يعمل للمدين الاصلى (بلانيول ١٠ ٣٤)

(٢) دي هلتس ٢١٢

فقرر بعضها انه اذا اكتسب الحائز ملكية العقار بمضي المدة فانه يكتسبها مثقلة بحقوق الرهن التي تكون مقررة عليها (١) ، ومن رأي بعض الشراح الاخذ بهذا الرأي لسكوت القانون المصري ، وعدم نقله نص المادة ٢١٨٠ ، ولان زوال الرهن بمضي المدة يترتب عليه الاضرار بالدائن المرتهن الذي يجهل انتقال العقار الى الغير ويستولى فى الوقت نفسه على الفوائد ويجدد القيد ، فيجد فجأة أن مدينه معسر وان العقار المقرر عليه رهنه والذي أخذ الحيطة فى قيده قد انتقلت ملكيته للغير وان رهنه سقط لاكتساب الحائز العقار بمضى المدة (٢) .

غير أن محكمة الاستئناف المختلطة قضت أيضا بان الرهن التأمينى ككل حق آخر ينقضى بمضى المدة ، فاذا بقي العقار المرهون تحت يد المدين فان الرهن يسقط بمضي الزمن المحدد لسقوط التزام المدين الشخصي التابع له الرهن ، أما اذا كان العقار تحت يد الحائز فان هذا الاخير يكتسب الرهن بمضى المدة المحددة لاكتساب الملكية لمصلحته ، وفى الحالة التى يشترط فيها للتقادم وجود سند فان المدة لا تبتدىء الا من وقت التسجيل ، فللحائز أن يتمسك ضد الدائن المرتهن بنوعين من التقادم تقادم الرهن وتقادم الملكية ، ومن الجائز ألا يتم النوعان فى وقت واحد ، فقد

---

(١) استئناف مختلط ٧ مايو ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٦٩) ، وقد جاء فى هذا الحكم ان حق الرهن ليس جزء او فرعا من الملكية ، وانما هو تكاليف تثقلت به فاذا اكتسب الحائز العقار بمضى المدة فانه يكتسبه مثقلا بالرهون المقيدة عليه — راجع ايضا ١٩ ابريل ١٩٠٦ (١٨ ص ٢١٠)

(٢) جرانمولان ٥٣٤ — راجع أيضا المادة ١٠٢ مدنى مختلط التي تقرر أن الحقوق التى يجوز تملكها بمضى المدة هى الملكية والحقوق العينية ما عدا حق الرهن التأميني — ولكن يلاحظ من جهة أخري أن المادة الاهلية المقابلة (٧٦) لم تستثن الرهن التأميني — على أن التقادم المقصود فى المادة ١٠٢ هو التقادم المكسب ، ونحن نتكلم هنا على سقوط الرهن بمضى المدة لا على اكتسابه ، وانه وان اشترطت فى مضى المدة المسقط للرهن شروط مضي المدة الموجب الا انه تترتب عليه آثار مضى المدة المسقط كما تقدم .

يتم التقادم بالنسبة للملكية قبل أن يتم التقادم بالنسبة للرهن والعكس(١).

وقضت أيضا بان الرهن ينقضي لمصلحة الحائز بمضي ١٥ سنة ، حتى ولو كانت الدعوى الشخصية ضد المدين لا زالت باقية ، فالشخص الذي يضع يده بصفة مالك مدة ١٥ سنة علي عقار مثقل بالرهن من غير أن يتعرض له الدائن المرتهن يمكنه أن يتخلص من نتائج القيد الذي أجراه هذا الاخير ، ومضى المدة هذا يكون حتى لمصلحة الحائز الذي يحصل علي ملكية الاموال المرهونة أما من غير مالك واما بطريق الاغتصاب usurpation (٢).



(١) ٥ فبراير ١٩١٤ (٢٦ص٢١٣) — ويري من ذلك ان المحكمة أخذت بكل أحكام المادة ٢١٨٠ مدنى فرنسى

(٢) استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩١٨ (٣٠ ص ٣٨٧) — راجع أيضا ١٤ نوفمبر ١٩١٢ (٢٥ ص ٥)

حق الاختصاص(١)

Le droit d'affectation

٣٦٢ — *ماهيته* — اختصاص الدائن بعقارات مدينه هو حق يتقرر باذن من رئيس المحكمة للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه بناء على حكم صادر بالزام المدين بالدين ، ويكون للدائن بموجب هذا الحق أن يستوفى دينه من ثمن العقار بالاولوية على من عداه من الدائنين .

فحكمه حكم الرهن ، ولكن لا بد فيه من وجود حكم صادر لمصلحة الدائن ومن اذن رئيس المحكمة.

٣٦٣ — *تاريخه* — حق الاختصاص مأخوذ من الرهن القضائي الذى نص عليه القانون الفرنسي في المادة ٢١٢٣ .

ولم يكن القانون المختلط عند صدوره ينص على حق الاختصاص، بل كان ينص علي الرهن القضائي ، علي مثال القانون الفرنسي ، فكانت المادة ٦٨٢ مدنى مختلط تقضي بأن هذا الرهن يترتب بمقتضى القانون de plein droit علي كل حكم صادر من المحاكم المصرية أو من محاكم القنصليات بالقطر المصرى لصالح من صدر له الحكم المذكور، سواء اكان صادرا بمواجهة الخصوم أم فى حال الغيبة.

فكان عبارة عن رهن قانونى مترتب علي جميع الاحكام ومن غير أن ينص عليه فى تلك الاحكام .

وكان هذا الرهن عاما، اذ كان يجوز أن يجرى علي عقارات المدين الموجودة فى الحال والتي توجد في الاستقبال مهما كان مقدار الدين وقيمة العقارات.

---

(١) عبد الحميد ابو هيف بك — طرق التنفيذ والتحفظ ، نبذة ١٢٩٦ وما بعدها — احمد فتحة بك وعبد الفتاح السيد بك — التنفيذ علما وعملا نبذة ٧٧٢ وما بعدها — De Hults-t. I, mot Affectation — والمراجع المذكورة في الرهن التأمينى ، نبذة ١٨٦

ولما صدر القانون الاهلي في سنة ١٨٨٣ استعاض الرهن القضائي بحق الاختصاص على عقارات المدين، بأن عدل احكامه وسماه بهذا الاسم ، فلم يجعله مقررا بمقتضى القانون، بل علقه علي وجوب الاستحصال على اذن رئيس المحكمة ، ومن جهة أخري لم يجعله عاما ، بل قصره علي أموال المدين الحاضرة التي يعينها رئيس المحكمة في الاذن الذي يصدر منه بحق الاختصاص.

على أن هذا التعديل بقي نظريا أكثر منه عمليا ، لانه وان كان لابد من تدخل رئيس المحكمة ليقدر قيمة العقار الذي يرتب عليه حق الاختصاص ، الا أن القضاة في الواقع قلما يرفضون الاذن بحق الاختصاص الذي يطلبه الدائن ، وكثيرا ما يشمل هذا الطلب كل أموال المدين الحاضرة.

ولكن للنظام الجديد علي كل حال فائدة كبيرة في مصلحة المدين، وهي أن حق الاختصاص لايكون بالنسبة للاموال التي يحصل عليها في المستقبل.

وبتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ صدر أمر عال بتعديل مواد القانون المختلط الخاصة بالرهن القضائي، وجعلها مطابقة لاحكام مواد القانون الاهلي الخاصة بحق الاختصاص، أي بالغاء الرهن القضائي واستعاضته بأحكام حق الاختصاص علي عقارات المدين(١).

---

(١) وهذا بعض ما جاء في تقرير اللجنة التي تشكلت في سنة ١٨٨٤ لتعديل القانون: «ان ألزم ما يجب ادخاله على القانون المدني من التعديلات وأجدرها بالتعجيل به هو حذف الرهن القضائي منه ، فقد دلت التجربة علي أنه بليغ الضرر في مصر ، وذلك لما يترتب عليه من الافراط في تأمين الديون ، لان فائدته بالنسبة للدائن لا تقتصر على كونه تأمينا لسداد دينه ، بل أن له فيه فوائد أخري مضرة بصالح المدين غير مبنية على سبب ما ، وبيان ذلك أنه لما كان التأمين متروكا له يقدره كيفما شاء كان من الجائز أنه بمجرد حصوله علي حكم يسجل لنفسه رهنا عاما على جميع عقارات مدينه ، مهما كان قدر دينه ، وأيا كانت قيمة تلك العقارات ، ثم يطلب بيعها قضاء حتى يرسو مزادها عليه بأقل ما يمكن من الثمن ، وهذا متيسر له كثيرا ، لانه يندر وجود مزايدين يزاحمونه في مثل هذا البيع ، وحينئذ فالمدين معرض لان يخسر جميع امواله العقارية ، وان كان مقدار دينه زهيدا بحيث يكفي في ادائه جزء منها، فلذلك تطلب اللجنة ولها الحق حذف ذلك الرهن من القانون ، ويساعدها علي هذا الطلب انه ليس موجودا في قوانين

٣٦٤ — مزايا حق الاختصاص — الغرض من حق الاختصاص، كالغرض من الرهن القضائي ، ضمان تنفيذ الاحكام القضائية ، بحماية الدائن الذي حصل عليها من التصرفات التى قد يجريها مدينه اضرار به مما يجعله معسرا وقت التنفيذ عليه ، وهو يحمي الدائن اكثر من حماية دعوي ابطال التصرفات اياه ، لانه بمقتضاه يكون له حق التتبع ، ويعفيه من اثبات غش المدين ، الامر الذي يكون متعذرا فى غالب الاحوال (١) .

وقد يعتبر حق الاختصاص فى فائدة المدين ايضا ، لان الدائن الذي يقرر لمصلحته هذا الحق كثيرا مايقنع به فلا يسارع الى تنفيذ الحكم .

٣٦٥ — مضاره — من مضار حق الاختصاص نفس المضار التى وجهت للرهن القضائى، وهي انه يترتب عليه تفضيل بعض دائنى المدين علي البعض الآخر، من غير ان يكون لهذه الافضلية سبب سوي الحصول علي حكم ، وهذه الافضلية ليس لها أساس عادل ، اذ انها لا تترتب علي ارادة المتعاقدين كما في الرهن الاتفاقى، ولا علي صفة الدين كما فى حق الامتياز Privilège، بل على سرعة الحصول علي حكم ،علي ان التأخير فى الحصول على حكم ليس فى كل الاحوال نتيجة التوانى أو

بعض البلاد الاوروبية ، غير انها ترى فى مقابلة حرمان الدائنين من هذه الكفالة انه لا بد أن تعوض بكفالة أخري تحفظ لهم ديونهم من سوء نية المدين وخبثطويته ، فانه ربما حرمهم مما يضمنها بيبعه جميع عقاراته وظهوره بمظهر الاعسار .

ولهذا السبب قد عدلت اللجنة المشكلة لجمع قانون المحاكم الاهلية عن الرهن القضائى ، وجعلت للدائن الذى بيده حكم نوعا من وضع اليد (mainmise) علي عقارات مدينه يلزمه للحصول عليه ان يطلبه بعريضة يقدمها لرئيس المحكمة ، كما يطلب الحجز التحفظى ، وهذا هو ما يسمي بحق الاختصاص ، وبهذه الواسطة يكون للدائن ضمانة مساوية لضمانة الرهن القضائى ، لان حق الاختصاص يترتب عليه نفس أحكام الرهن ، غير ان الدائن لا يجوز له ان يسجل هذا الحق الا علي العقارات المعينة بامر الرئيس، وفى ذلك حفظ لمصلحة المدين...» — راجع طلبة الراغبين ص ١٠٤ وما بعدها

(١) جرانمولان ٥٧٤ .

الاهمال ، فقد يسارع الدائن للحصول على حكم ، ولكن يطرأ ما يؤخر صدوره مما لا يكون له دخل فيه .

وحق الاختصاص مجحف بالمدين ، لانه يجد عقاراته وقد تقرر عليها رهن لم يوافق عليه ، فضلا عن انه يترتب عليه تسابق دائنيه للحصول علي حكم ليتقدموا على غيرهم مما يزيد المصاريف عليه (١) .

الاحكام التي بمقتضاها يجوز تقرير حق الاختصاص

٣٦٦ — حق الاختصاص لا يكون الا بموجب حكم — تنص المادة ٥٩٥/٧٢١ على أنه « يجوز لكل دائن بيده حكم صادر بمواجهة الاخصام أو فى غيبة أحدهم سواء كان ابتدائيا أو انتهائيا أن يتحصل على اختصاصه بعقارات مدينه تأمينا علي أصل دينه وفوائده والمصاريف بشرط مراعاة واستيفاء الاجراءات المبينة فى قانون المرافعات » (٢) .

فلا بد من حكم بالمعنى الحقيقي ، أي قرار صادر من الجهة القضائية Juridiction contentieuse ، فتخرج الاوراق العرفية والرسمية ، لانها لم تكن موضع بحث أمام القضاء ، فهى ليست حائزة على الضمانات التي تحوزها المسائل التي تدخل فيها القضاء وفصل فيها وأقرها بنوع ما (٣) .

٣٦٧ — يجب أن يكون الحكم صادرا فى موضوع الدين وملزما بشيء معين — بما أن الغرض من حق الاختصاص هو ضمان الالتزام فيجب

---

(١) جرانمولان ٥٧٥

(٢) استئناف ١٧ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٢١

(٣) طنطا الابتدائية ١٣ سبتمبر ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٢١٢

أن يكون الحكم الذي بمقتضاه يتحصل الدائن على حق الاختصاص صادرا فى موضوع الدين ، وأن يكون ملزما له بشيء معين يجب عليه وفاؤه (١).

وبيان مقدار الدين فى الحكم ليس لازما ، لانه بمقتضى المادة ٦٨٣/٧٧١ مرافعات اذا كان الدين المذكور فى الحكم غير معين المقدار فانه يجوز لرئيس المحكمة أن يقدره مؤقتا ويأذن بالاختصاص .

ولا يشترط أن يقرر الحكم الزام المدين في الحال Condamnation actuelle، بل يجوز أن يكون شاملا لالتزام مستقبل او محتمل Condamnation future ou éventuelle (٢) .

ويجوز أن يكون موضوعه مبلغا من النقود أو التزاما بعمل شيء Obligation de faire.

ولا يهم ماذا كان الحكم صادرا لمصلحة وطنى أو لمصلحة أجنبي(٣).

---

(١) استئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٠٤) ، ١٨ مايو ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٨٨) — دي هلتس ٦

(٢) بودري ودى لوان ١٢٢٧ و١٢٢٩ و١٢٣٠ — بلانيول ٢٨٥٧

ويجوز اخذ الاختصاص بمقتضي الحكم الذي يصدر بالزام شخص بتقديم حساب عن ادارته (استئناف مختلط ٨ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص١٣١)، ١٨ مايو ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٨٨)، لان الالتزام بتقديم حساب ماهو الاالتزام بعمل شيء ويمكن اخذ اختصاص بالحكم القاضي به تأمينا لحالة ما اذا لم ينفذ (نقض ٢٣ مارس ١٨٦٧ دالوز ٦٨—١— ٤٢٣)، ولكن اذا قدم الحساب وظهر فى ذمة مقدمه مبلغ ما، فهل يكون مضمونا بنفس الاختصاص؟ قضت المحاكم الفرنسية ومعظم الشراح بذلك (نقض ١٩ اغسطس ١٨٧٨ دالوز ٧٩—١—٢٦٤ سيري ٧٩—١—٢٩ اوبري ورو ٢٦٥ نوتة ٢٠— كولان وكابيتان ص٩٢٩— جيلوارد ٩٠٣ و ٩٠٤ — ومن هذا الرأى ايضا جرانمولان ٥٧٩)— ولكن يري البعض الآخر من الشراح ان الالتزام بدفع باقى الحساب هو التزام مستقبل غير التزام تقديم الحساب ولذا يجب الحصول على حكم به واخذ اختصاص بمقتضاه (بلانيول ٢٨٥٨ — بودرى وديلوان ١٢٣٢ — هوك ١٣ نبذة ١٩٧) ، ونحن نفضل هذا الرأي

(٣) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩١ (٤ ص ٥٣)

غير انه اذا تقرر حق الاختصاص لمصلحة اجنبي فانه تطبيقا للمادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تكون المحاكم المختلطة مختصة (مدنى مختلط ٩ — استئناف مختلط اول مارس ١٨٩٣ (٥ ص ١٥٢) ، ١٦ يونيه ١٨٩٧ (٩ ص ٣٩٥) ، ٣٠ مايو ١٩٠٠ (١٢ ص ٢٨٥)

٣٦٨ — لا يشترط أن يكون الحكم انتهائيا — بل يكفي أن يكون ابتدائيا ، ولا تهم درجة المحكمة التي أصدرته ، فيصح أن يكون صادرا من المحكمة الجزئية أو الابتدائية أو محكمة الاستئناف.

٣٦٩ — الاحكام غير الانتهائية — الاحكام القابلة للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف (١) يجوز للدائن أن يتحصل بمقتضاها على اختصاصه بعقارات مدينه ، لان الحكم يوجد بالرغم من الاوجه التي يجوز الطعن بها فيه، وفقط فان تنفيذه هو الذي يوقف، وحق الاختصاص اجراء تحفظي لا من اجراءات التنفيذ ، على أنه يكون خاضعا لنتيجة الحكم ، فاذا الغي الحكم الذى عمل بمقتضاه فانه يسقط تبعا له (٢).

٣٧٠ — الاحكام الصادرة من المحاكم المصرية بأنواعها — يجوز أن يكون الحكم صادرا من محكمة مصرية، أهلية او مختلطة، مدنية أو تجارية أو جنائية، أو شرعية (٣) ، أو ملية (البطركخانات) (٤)

٣٧١ — الاحكام الصادرة من محاكم القنصليات — يجوز الحصول

---

(١) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٥٧)

(٢) استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٨٩٧ (٩ ص ٢١٨) ، ١٨ مايو ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٨٣) — دي هلتس ٢٢ — جرانمولان ٥٨٢ — طرق التنفيذ والتحفظ ١٢٩٩ — بودري ودي لوان ١٢٣٨ و١٢٤٠ و١٢٤١

وقد حكم بان حق الاختصاص المترتب علي حكم صادر في غيبة الخصم يسقط اذا بطل الحكم الغيابي لعدم تنفيذه في ظرف ستة شهور من تاريخه (استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٠٥)

(٣) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠١ (١٣ص٩١) ، ١٨ مايو ١٩٠٤ (١٦ص٢٥٧) — جرانمولان ٥٨٤ — دي هلتس ١٠

(٤) دي هلتس ١٠ — جرانمولان ٥٨٤

على حق الاختصاص بمقتضى أحكام المحاكم القنصلية الموجودة بالقطر المصرى، حتى من غير الحصول على الصيغة التنفيذية Exœquatur، كما كانت تقضي بذلك المادة ٦٨٢ مدنى مختلط القديمة ، وانه وان كانت هذه المحاكم تصدر أحكامها باسم ملك أجنبى الا أنها محاكم تحدد اختصاصها في القطر المصرى بموجب معاهدات (١).

٣٧٢ — الاحكام الصادرة من المحاكم الاجنبية — كذلك يجوز الحصول على حق الاختصاص بمقتضى الاحكام الصادرة من محاكم البلاد الاجنبية، بشرط أن تكون نافذة فى الديار المصرية بوضع صيغة التنفيذ Exœquatur عليها (راجع مرافعات ٤٠٧/٤٦٨) (٢) .

٣٧٣ — احكام المحكمين — القرارات التي تصدر من المحكمين Sentences arbitrales يجوز الحصول بمقتضاها على حق الاختصاص متى أصبحت نافذة ، وقد كانت المادة ٦٨٢ مختلط القديمة تنص على ذلك صراحة ، اذ جاء فيها « أما الاحكام الصادرة من المحكمين فلا يترتب عليها رهن العقار الا اذا صدر عليها أمر التنفيذ من المحكمة » (٣).

٣٧٤ — الاحكام التحضيرية والتمهيدية — قلنا أنه يجب أن يكون

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ٦٣) — جرانمولان ٥٨٥ — دي هلتس ٩ و ١٠

(٢) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ٦٣) — جرانمولان ٥٨٥ — دي هلتس ١٠

والاحكام الصادرة من محاكم السودان تعتبر أحكاما اجنبية ، فلابد فيها من وضع امر التنفيذ عليها (التنفيذ علما وعملا ٧٧٨ — تقرير المستشار القضائي سنة ١٩٠٠)

(٣) راجع مرافعات ٧٢٥ ، ٨١٤ ، ١٠٢٠ — استئناف مختلط اول ديسمبر ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ٢٤ — جرانمولان ٥٨٦ — بلانيول ٢٨٦٣

الحكم صادرا فى موضوع الدين ، وعلى ذلك لا يمكن الحصول على حق الاختصاص بمقتضى حكم تحضيرى Préparatoire ، أو حكم تمهيدى Interlocutoire ، كالحكم الذى يأمر باجراء تحقيق أو بتعيين حارس الخ .

٣٧٥ — الاحكام الصادرة بالفصل فى الاختصاص — لا يترتب عليها حق الاختصاص .

٣٧٦ — الاحكام الصادرة برفض طلب أو دفع — لا يجوز أخذ حق الاختصاص بمقتضاها ، الا اذا قضت بالمصاريف (١).

٣٧٧ — الاحكام الصادرة بصحة الامضاء أو الختم — جرى البحث بشأن الاحكام الصادرة بالتصديق على اعتراف المدين بسندات الدين تطبيقا للمادة ٢٥٢/٢٩١/١٩٣ مرافعات، وقد جاء فى المادة ٦٨٢ مختلط القديمة الخاصة بالرهن القضائى « يترتب الرهن القضائى أيضا على ما يحصل فى المحكمة من الاقرار أو ثبوت صحة الامضاء الموضوع على سند غير رسمى متى تعضد بحكم » ، وهذا ما تقضى به أيضا المادة ٢١٢٣ مدنى فرنسى، أما بالنسبة لحق الاختصاص فلم يقرر القانون شيئا بخصوص هذه الاحكام ، والرأى الذى يجب العمل به هو ما قررته محكمة الاستئناف (٢)، وأشارت به لجنة المراقبة القضائية (٣)، وهو أنه لا يترتب على الاحكام الصادرة بالتصديق على صحة الامضاء أو الخطوط أو الاختام حق الحصول على اختصاص الدائن بعقارات مدينه ، لان هذا النوع من الاحكام لم يكن قاضيا

---

(١) جرانمولان ٥٨٠

(٢) ٢٧ ديسمبر ١٨٩٨ القضا ٦ ص ٩٣ الحقوق ١٤ ص ١٨ و ٢ مايو ١٨٩٩ المجموعة ٢ ص ١٥

(٣) ١٧ ديسمبر ١٨٩٩ قرار نمرة ١٣ المجموعة ١ ص ٣٩

بدين خال من النزاع أوقابل للتقدير، بل هو قاصر على منع كل منازعة فى المستقبل بخصوص الخط أو الختم أو الامضاء (١) ، ولانه اذا لم يستوف الدائن دينه عند حلول الاجل فعليه الحصول على حكم بالدين غير الحكم الصادر بالاعتراف بصحة الامضاء أو الخط ، اذ قد يعترف المدين بوجود عقد وهذا لا يمنعه من اثبات ان هذا العقد ولو أنه صادر منه لكنه باطل لسبب من الاسباب التى يترتب عليها البطلان ، أوأن الدين الوارد به قد دفع.

وانه وان كان الامر العالى الصادر فى ٥ ديسمبر ١٨٨٦ الذى عدل المادة ٦٨٢ مختلط لم يذكر، كما فعلت المادة ٥٩٥ اهلى، الحكم الخاص بالاحكام الصادرة بالتصديق على اعتراف المدين بسند الدين ،فان ذلك حصل قصدا من الشارع كي يمنع حق الاختصاص في هذه الحالة (٢).

٣٧٨ — الاحكام المقررة للصلح الحاصل بين الخصوم —

اختلف بشأن الاحكام الصادرة بناء علي مجرد اتفاق الخصوم (محاضر الصلح) Jugements convenus ou d'expédient ،والرأي الذي تقره الاحكام ومعظم الشراح هو ان هذه الاحكام تعطي الحق فى الاختصاص (٣).

(١) من هذا الرأي جرانمولان نبذة ٨١ د — دي هلتس نبذة ٨ — طرق التنفيذ والتحفظ للدكتور ابو هيف بك نبذة ١٢٩٨ — ذهني بك ٢٠٣

(٢) عكس هذا الرأي طلبة الراغبين ص ١١١ للاسباب الآتية : ١) ان نص القانون عام فيشمل جميع الاحكام اياكان نوعها ٢،) ان حق الاختصاص حل محل الرهن القضائي الذي كان يمكن الحصول عليه بمقتضي الاحكام المذكورة

(٣) وقد حكم بانه يجوز للدائن ان يحصل على حق اختصاص بعقارات مدينه بمقتضي محضر صلح تم بين طرفي الخصوم فى دعوي وصدقت عليه المحكمة ولا سيما اذا كانت المحكمة لم تقتصر على مجرد اثبات اتفاق الخصوم بل اعطت محضر الصلح شكل الحكم والزمت المدين بالمصاريف (استئناف ٢١ ديسمبر ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ عدد ٥٠ ص ٧٩ الشرائع ٣ عدد ٦٠ ص ٢٤٤ الحقوق ٣١ ص ٧٦ — راجع البا ندكدت حقوق الامتياز والرهن نبذة ٦٧١٨ وموسوعات دالوز حقوق الامتياز والرهن نبذة ٣٧ و ٧٥٢)

٣٧٩ — الاعلامات الشرعية — الاعلام الشرعى الشامل لتعهد المدين بدفع مبلغ معين بشكل عقد قضائى يعتبر حكما حقيقيا نافذا ، ولو انه غير مشتمل على الصيغة التنفيذية ، لعدم استعمالها فى المحاكم الشرعية، ويكفي للحصول على حق الاختصاص (١) .

الاموال التى يجوز ان يقرر عليها حق الاختصاص

٣٨٠ — لا يجوز توقيع حق الاختصاص الاعلى الاموال التى تكون مملوكة للمدين وقت القيد (راجع ٥٩٥ / ٧٢١) (٢)، والدائن هو الذي عليه اثبات ذلك.

وقضى بأن الاحكام الصادرة بالتصديق على صلح تشترك أيضا مع الاحكام لان العلاقة التي تتقرر بمقتضاها بين الخصوم لا يمكن الطعن عليها الا بنفس الاسباب التي يمكن الطعن بها على الاحكام بطريق الالتماس (طنطا الابتدائية ٢٣ سبتمبر ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٢١٢ المجموعة ١٨ عدد ١١٨ ص ٢٠٦ — راجع أيضا استئناف مختلط ١٨ يونيه ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٥١) ، ١٨ يونيه ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٥١) — جرانمولان ٥٨٣ — التنفيذ علما وعملا ٧٨٢ — بلانيول ٢٨٥٩

قارن طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم أبى هيف بك ١٢٩٨ هامش — مذكرة لجنة المراقبة رقم ١ سنة ١٩١٤ المجموعة ١٧ عدد ٥٠

(١) استئناف مختلط ٢ يونيه ١٩٠١ (١٣ ص ٩١) — جرانمون نبذة ٥٨٣

وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن اختصاص الدائن بعقارات مدينه يجوز طلبه بناء على كشف بالمصاريف محرر من المحكمة الشرعية بشكل تنفيذي عقب اعلام شرعى صادر منها وكل معارضة فى تقدير هذه المصاريف يكون النظر فيها من اختصاص القاضى الشرعي ، لا من اختصاص المحكمة المختلطة ، التي ليس لها سوى ان تبحث ما اذا كان طالب الاختصاص بيده حكم أم لا بدون التعرض لما اذا كان الحكم نهائيا او قابل للتعديل ، بما ان القانون لا يوجب ان يكون الحكم الذي يطلب الاختصاص بمقتضاه نهائيا (١٨ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٥٧)

(٢) استئناف مختلط ١٧ مارس ١٨٩٧ (٤ ص ٢٠٦)، ٣ فبراير ١٨٩٧ (٤ ص ١٤١)، ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٥٤) ، ٢٨ يناير ١٩٠٣ (١٥ ص ١١٠) ، ١٦ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ ص ٦٩) ، ٤ ديسمبر ١٩٢٣ (٣٦ ص ٦٥)

وحكم بأن حق الاختصاص يكون باطلا اذا كانت أموال المدين وقت التسجيل خرجت من ملكيته بسبب اكتساب آخر لها بمضي المدة (استئناف مختلط ٢٨ يناير ١٩٠٣ (١٥ ص ١١٠)

ويجب أن تكون الاموال المذكورة مما يجوز بيعه بالمزاد العام (١).

٣٨١ — المادة ١٠٧ مرفي مختلط قد سبق القول بأنه يجوز للدائن الذي استحصل علي حق اختصاص بعقارات مدينه أن يتمسك بحكم المادة ١٠٧ (٢)، بشرط أن يكون المدين قد وضع يده على العقار مدة خمس سنوات ، وأن يكون الدائن حسن النية ، وأن يثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية المدين للعقار .

اجراءات الحصول على الاختصاص

٣٨٢ — تقديم طلب لرئيس المحكمة — حق الاختصاص ليس مقررا بمقتضي القانون ، ولا يلحق كل حكم كما هو الحال بالنسبة للرهن القضائي ، بل يجب على الدائن أن يقدم طلبا لرئيس المحكمة ، أو من يقوم مقامه ، أي قاضي الامور الوقتية بالمحكمة الكلية (٣).

٣٨٣ — البيانات الواجب ذكرها في الطلب — يجب أن يكون الطلب شاملا للبيانات التي تذكر في قوائم القيد bo rdereaux d'inscripiton. لان الطالب المذكور يقوم مقام قائمة القيد ، والقيد هنا يجريه كاتب المحكمة

---

(١) راجع استئناف أهلي ٢١ مارس ١٩٢١ المجموعة ٢٤ عدد ٥ ص ٧ المحاماة ١ عدد ١١٢ ص ٥٢٥ : أن القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ القاضي بعدم جواز الحجز علي الاملاك الصغيرة لا يمنع الدائن من أخذ حق اختصاص على أملاك مدينه الذي لا يملك أكثر من خمسة أفدنة وانما يحول دون الحجز عليها ومباشرة نزع ملكيتها ليس الا — وتقرر هذا الحكم أيضا أنه لا يجوز قانونا منح الدائن حق اختصاص على نخيل مملوك لمدينه اذا كان هذا الاخير لا يملك الارض القائم عليها النخيل (راجع استئناف مختلط ٢٨ فبراير ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٢٥٥)

(٢) راجع نبذة ٢١٤ — استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٣ (١٥ ص ١٦٧)

(٣) طرق التنفيذ للدكتور ابي هيف بك نبذة ١٣٠١

من تلقاء نفسه، ويكون أساسه هذا الطلب ، وقد قررت ذلك المادة ٦٨١/٧٦٩ مرافعات حيث قالت « كل من أراد من الدائنين أن يتحصل بالتطبيق لما هو مقرر بالمادة ٥٩٥ (٧٢١ مختلط) من القانون المدنى على اختصاصه بعقارات مدينه لحصوله على دينه يقدم عريضة لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المراد الاختصاص به ، ويلزم أن تكون تلك العريضة مرفوقة بصورة من الحكم (١) ، ومشتملة على البيانات الآتية :

أولا — اسم ولقب وصنعة الدائن ومحل سكنه والمحل الذي يعينه لنفسه فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة .

ثانيا — اسم ولقب وصنعة المدين ومحل سكنه (٢) ،

ثالثا — تاريخ الحكم وبيان المحكمة الصادر منها ،

رابعا — مقدار الدين ،

خامسا — بيان نوع العقار وموقعه بيانا كافيا صحيحا » (٣).

ولا يدعى المدين أمام رئيس المحكمة الذي يأذن بالاختصاص ، للمناقشة فى طلبات الدائن (٤) .

٣٨٤ — رئيس المحكمة المختص — رئيس المحكمة المختص باصدار الاذن هو رئيس المحكمة الكائن فى دائرتها العقار المراد الاختصاص به (٥) .

---

(١) فى المادة المختلطة « بصورة من الحكم او بشهادة من الكاتب مدون بها منطوق الحكم » ، وقد احسن القانون المختلط بهذه الاضافة ، اذ قد يستغرق الحصول على صورة الحكم بعض الوقت (التنفيذ علما وعملا نبذة ٧٧٥ نوتة)

(٢) استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٤٤)

(٣) ٨ ابريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣١١) ، ٣ مارس ١٩٢١ (٣٣ ص ١٩٧) ، ٢٣ مايو ١٩٢٢ (٣٤ ص ٤١٨)

(٤) جرانمولان ٥٩٠ — دي هلتس ١٣

(٥) راجع استئناف مختلط ١١ يونيه ١٩١٨ (٣٠ ص ٤٦٥)

واذا كان الالتزام بين وطنيين فتكون المحكمة الاهلية هى المختصة(١) ، بخلاف ما اذا كان الدين مختلطا Créance mixte ، أى موجودا بين أجنبي ووطني ، أو بين أجنبيين ، فان المحكمة المختلطة هي التي تكون مختصة (٢) .

واذا كانت العقارات واقعة في دوائر اختصاص محاكم مختلفة وجب تقديم طلب الي رئيس كل محكمة عن العقارات الواقعة في دائرتها المطلوب تقرير حق الاختصاص عليها ، بما أن القيد يكون فى المحكمة الموجود فى دائرتها العقار(٣).

٣٨٥ — سلطة رئيس المحكمة من حيث الاذن بالاختصاص — لرئيس المحكمة اما أن يأذن ، واما أن يرفض الطلب .

٣٨٦ — ١) قبول طلب الاختصاص — اذا قبل رئيس المحكمة الطلب فانه يجوز له أن يقصر الاختصاص على عقار أو أكثر أو جزء من عقار من العقارات المبينة فى الطلب ، ويراعي فى ذلك مقدار الدين وقيمة العقارات التقريبية ، وقد قررت ذلك المادة ٦٨٢ / ٧٧١ مرافعات ، اذ جاء فيها « يكتب رئيس المحكمة فى ذيل العريضة أمره بالاختصاص ، انما يجب عليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة فى العريضة بوجه التقريب ، ويجعل الاختصاص قاصرا على بعض تلك العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها (٤) اذا اقتضى الحال ذلك ورأى أن الجزء المذكور كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائن » .

---

(١) استئناف مختلط ٨ ابريل ١٨٩٦ (٨ص ٢٠٠) ، ١١ يونيه ١٩١٨ (٣٠ ص ٤٦٥) جازيت ٨ ص ٢٨٤ نمرة ٣٧٢

(٢) جرانمولان نبذة ٥٩١

(٣) طرق التنفيذ للدكتور ابو هيف بك نبذة ١٣٠٣

(٤) ويجوز ان يكون هذا الجزء مفرزا اوشائعا (التنفيذ علما وعملا نبذة ٧٧٥)

«واذا كان الدين المذكور فى الحكم غير خال عن النزاع يجوز لرئيس المحكمة أن يقدره مؤقتا ويعين المبلغ الذى يؤذن بالاختصاص بالعقارات من أجله» (٦٨٣/٧٧١ مرافعات)(١).

٣٨٧ — ٢) رفض طلب الاختصاص — «اذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص بعقارات المدين جاز لمن قدم العريضة أن يرفع الامر الصادر بذلك الى المحكمة الابتدائية مع طلب حضور المدين أمامها بمقتضي علم خبر Simple billet d'avertissement (وفى القانون المختلط فى ميعاد ٢٤ ساعة) (٦٨٤/٧٧٢ مرافعات) (٢).

٣٨٨ — تظلم المدين من الامر الصادر بتوقيع الاختصاص — لمن صدر ضده أمر الاختصاص أن يرفع دعوي معتادة بطلب ابطال الاختصاص وشطب قيده، كما اذا كان الدين قد أنقضي بمضى المدة، أو بالمقاصة، ولكن هذه الدعوي تأخذ وقتا طويلا وتستلزم مصاريف كثيرة، ولا يوجد ما يمنع من صدر ضده أمر الاختصاص من أن يتظلم الي نفس الآمر أو الي المحكمة، كما فى سائر الاوامر على العرائض، ولا يترتب على التظلم توقيف تنفيذ الامر تنفيذا مؤقتا، أى قيده بمعرفة الكاتب (٣).

---

(١) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٨٨)

(٢) استئناف مختلط ٣١ مايو ١٨٩٣ (٥ ص ٢٦٩) و ٨ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٠٠) — دي هلتس نبذة ١٦ — جرانمولان ٥٩٤

راجع ايضا استئناف اهلي ٢٩ مارس ١٩٢١ المجموعة ٢٤ عدد ٥ ص ٧ : الامر الذي يصدر من رئيس المحكمة او من القاضى المعين للامور الوقتية لا يعتبر حكما بالمعنى الصحيح فالتظلم منه امام المحكمة طبقا لنص المادة ١٣٠ مرافعات لا يعد طعنا فيه بطريق الاستئناف وعلى ذلك فالحكم الذي يفصل فى هذا التظلم يعتبر حكما ابتدائيا ويكون قابلا للاستئناف

(٣) راجع مادة ١٣٠ / ١٣٣ مرافعات — طرق التنفيذ نبذة ١٣٠٨ — التنفيذ علما وعملا نبذة ٧٧٦ — قارن جرانمولان ٥٩٤

اشهار حق الاختصاص

٣٨٩ — وجوب القيد — يلزم اشهار حق الاختصاص باتباع نفس القواعد السابق ذكرها بخصوص الرهن التأميني (راجع مدني ٥٩٩/٧٢٥) ، أي باجراء القيد.

٣٩٠ — كيفية حصول القيد — القيد في الاختصاص يجريه كاتب المحكمة من نفسه ، فقد جاء فى المادة ٥٩٦/٧٢٢مدني« اذا تحصل الدائن على الاذن باختصاصه بعقارات مدينه وجب على كاتب المحكمةأن يسجل الاختصاص المذكور فى الدفتر المعد لذلك بدون تأخير، وعلى كل حال يلزم أن يكون التسجيل فى يوم صدور الاذن » .

و « اذا لم يسجل كاتب المحكمة اختصاص الدائن بعقارات مدينه فى يوم صدور الامر أو الحكم بذلك ألزم بالتضمينات الناشئة عن تأخيره » (مدنى ٥٩٨/٧٢٤) .

والقيد يكون بنقل صورة العريضة المتقدمه من الدائن وصورة أمر رئيس المحكمة الصادر عليها أوصورة الحكم الصادر من المحكمة بذلك كما تقضي المادة ٥٩٧/٧٢٣ مدنى التى نصها : «يحصل التسجيل l'inscription بأن تقيد فى الدفتر السابق ذكره صورة العريضة المقدمة من الدائن وصورة الامر الصادر من رئيس المحكمة بالترخيص باختصاصه بعقارات مدينه أو صورة الحكم الصادر من المحكمة بذلك ويكتب بأعلى كل تسجيل تاريخه وتكتب علي هامشه نمرته على حسب الترتيب ».

٣٩١ — البيانات الجوهرية والثانوية — تطبق القواعد السابق

ذكرها عند التكلم علي قيد الرهن التأميني فيما يعتبر بيانا جوهريا أوغير جوهري، وما يترتب على عدم ذكر البيانات المذكورة أو عدم كفايتها (١) .

وقد استنتجت المحاكم من نص المادة ٦٨١/٧٧٩ مرافعات التى بمقتضاها يجب أن يشتمل الطلب على بيان نوع العقار وموقعه بيانا كافيا صحيحا ان المشرع أراد أن يكون أكثر شدة فى هذا الصدد فى موضوع حق الاختصاص منه فى موضوع الرهن التأميني الذى تكلم عليه فى المادة ٥٦٦/٦٩٠ (٢) .

وعلى كل حال فالمحاكم هي التى تقدر ما اذا كانت البيانات مطابقة لما يتطلبه القانون من عدمه (٣) .

٢٩٢ — جواز قيد الاختصاص فى المحاكم الاهلية — انه وان لم يوجد باقلام كتاب المحاكم الاهلية دفاتر لقيد عقود الرهن التأميني أو لتسجيل التصرفات العقارية فانه يوجد بها دفاتر معدة لقيد حق الاختصاص ، ويمكن تفسير ذلك بان حق الاختصاص نص عليه فى القانون الاهلى قبل أن يوجد فى القانون

---

(١) راجع استئناف مختلط ٦ يونيه ١٨٩٤ (٦ ص ٣١٤) ، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢١) ، ١٣ نوفبر ١٩٠١ (١٤ ص ٢) ، ٢٠ يونيه ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٦) — جرانمولان ٥٩٠ و ٥٩٧

(٢) استئناف مختلط ٦ يونيه ١٨٩٤ (٦ ص ٣١٤) — جرانمولان ٥٩٧

(٣) استئناف مختلط ٨ ابريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣١١) ، ٦ يونيه ١٨٩٤ (٦ ص ٣١٤) ، ١٣ نوفبر ١٩٠١ (١٤ ص ١١) — وحكم بان ذكر الحوض فقط بدون بيان الحدود غير كاف وان الاختصاص الذي يتحصل عليه بهذه الصفة لا يفضل علي الاختصاص الذي يحصل بعده مع اتباع جميع الشروط المنصوص عليها فى القانون (استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢١)

وقضى بأن ذكر ان المنزل الوارد فى طلب الاختصاص واقع فى حى كذا وعدم ذكر انه فى شارع كذا من هذا الحي لايترتب عليه بطلان القيد (استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٤٤)

وان بيان محل اقامة من يؤخذ ضده حق الاختصاص ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب عليها عدم اعتبار القيد (استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٦)

المختلط ، فلم يكن يمكن الاهالى اجراء الاشهار فى قلم كتاب المحاكم المختلطة التى هي مركز اجراء التسجيلات عن حق لم تكن تلك المحاكم تقره (١) .

والقيود التي تعمل فى المحاكم الاهلية لا تسرى الا ضد الوطنيين (٢) .

٣٩٣ — وجوب القيد فى المحكمة المختلطة للاحتجاج به ضد الاجانب — لكي يمكن الاحتجاج ضد الاجانب بحق الاختصاص يجب أن يقيد فى قلم كتاب المحكمة المختلطة الكائن فى دائرتها العقار المقرر عليه الحق المذكور (٣).

ويجوز حصول القيد فى قلم كتاب المحكمة المختلطة بمقتضى أمر صادر من رئيس المحكمة الاهلية المختصة بتقرير الاختصاص ، وليس لكاتب المحكمة أن يرفض اجراءه بموجبه (٤).

٣٩٤ — القيد فى المحاكم المختلطة يسرى أيضا على الوطنيين — لا حاجة لقيد الاختصاص فى المحاكم الاهلية اذا كان مقيدا فى قلم كتاب المحاكم المختلطة فقط ، لان القيد فى المحاكم المختلطة يسري على الوطنين كما يسري على الاجانب .

٣٩٥ — تجديد القيد — يجب تجديد القيد كل عشر سنوات كالرهن التأمينى (٥).

---

(١) جرانمولان ٥٩٩ — دي هلتس ١٧ و٢١

(٢) استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٦)

(٣) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩١ (٤ ص٥٣)، ٣٠ يناير ١٨٩٦ (٨ص ١٠٢)، ٨ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٠٠)

(٤) استئناف مختلط ٨ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص٢٠٠) ، ٢ يناير ١٩٠١ (١٣ص٩١)، ١٥ يونيه ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ١٩٥ — جرانمولان ٥٩٨

(٥) استئناف مختلط ١٧ مايو ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٧٩) ، ٣ يونيه ١٩٢٢ (٣٤ ص٤٥١) — اهلى ١٤ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٦٠ ص١١٠ الحقوق ٢٦ص١٩١

مايترتب على الاختصاص

٣٩٦ — حق التتبع وحق الاولوية — يترتب على اختصاص الدائن بعقارات مدينه نفس الحقوق المترتبة على الرهن التأميني، فللدائن حق التتبع وحق الاولوية (١) .

وتطبق القواعد الخاصة بالرهن (٢) ، وقد جاء في المادة ٥٩٩/٧٢٥ مدني: « الدائن الذي تحصل على اختصاصه بعقارات مدينه يكون له من يوم تسجيل ذلك الاختصاص نفس الحقوق التي تترتب على الرهن العقاري ، وتتبع في الاختصاص المذكور كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن مع مراعاة الضابط المدون بالمادة الآتية (أي مادة ٦٠٠/٧٢٦) » .

٣٩٧ — حقوق الاختصاص المقيدة في نفس اليوم — نصت المادة ٦٠٠/٧٢٦ على انه « اذا تسجلت في يوم واحد عدة اختصاصات بعقار واحد فيكون بعضها مساويا للبعض الآخر في الدرجة، ولا يترتب على غرها الترتيبة تقدم أحدها البتة على الآخر ، كما لا يترتب على بيان الساعة التي حصل فيها التسجيل ان كانت مبينة ، وأما الرهون المسجلة في يوم تسجيل الاختصاص فتقدم ويكون لها الاولوية عليه في التقدم مالم يكن المدين رضى بتوقيع هذه الرهون اضرارا بحقوق مداينيه».

---

(١) استئناف مختلط ٤ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٢٢) ، ١٢ يناير ١٨٩٨ (١٠ ص ٩٥) ، ٢ يونيه ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٦) ، أول مارس ١٨٩٣ (٥ ص ١٥٢) ٦ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٦٥) ، ٩ ديسمبر ١٩٢٠ (٣٣ ص ٦١)

(٢) راجع استئناف أهلي ٢٨ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٥٩ فيما يختص بالفوائد المضمونة بالقيد راجع مختلط ١٧ يونيه ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣٥٧)،

وعلى ذلك اذا قيدت عدة اختصاصات فى يوم واحد فلا يكون لاحدها حق الاولوية على الآخر ، بل يشترك جميع الدائنين الذين قيدوا اختصاصهم فى نفس اليوم فى اقتسام ثمن العقار، وسبب عدم التفضيل هو ان الذى يقوم باجراء القيد هو كاتب المحكمة ، بخلاف الرهن فان التفضيل فيه مبنى على المبادرة باجراء القيد.

٣٩٨ — المفاضلة بين الاختصاص والرهن التأمينى — اذا حصل القيد فى أيام مختلفة فان الذي يتقدم فى تاريخ القيد يقدم على الآخر ، سواء اكان المتقدم هو الرهن أم الاختصاص، فان حصل القيد فى يوم واحد فالاولوية للرهن التأمينى ، ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان المدين رضي بتقرير الرهن اضرارا بحقوق دائنيه الذين تحصلوا على الاختصاص بعقاراته(١) .

٣٩٩ — المبالغ المضمونة بحق الاختصاص — حق الاختصاص ضامن لاصل الدين والفوائد والمصاريف كما تقدم (٥٩٥ / ٧٢١) (٢) .

---

(١) راجع استئناف أهلى ١٤ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٦٠ ص ١١٠ الحقوق ٢٦ ص ١٩١ : للدائن الذى حصل على اختصاصه بعقارات مدينه نفس الحقوق التي تترتب على الرهن العقاري وذلك طبقا للمادة ٥٥٩ ويكون مفضلا على من اشترى العقار من مدينه بعقد سابق لدينه اذا كان تاريخ قيد اختصاصه سابقا على تاريخ تسجيل عقد البيع

واستئناف أهلى ٢٦ ديسمبر ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٢١ ص ٤٠ : الدائن الذى له حق اختصاص مقيد يقدم على المشتري بعقد ثابت التاريخ قبل قيد هذا الاختصاص وتظهر صحة هذه القاعدة من الاعتبارات الآتية:

(١) اذا بيع العقار موضوع النزاع فيما بعد بيعا جبريا بناء على طلب الدائن الذى له حق اختصاص فالمشتري الذي رسا عليه المزاد يقدم على المشتري بعقد ثابت التاريخ ، ولا يمكننا أن نفرض أن حقوق الدائن الذي له حق اختصاص تكون أقل من حقوق من رسا عليه المزاد،

(ب) اذا باع المدين العقار المذكور مرة أخري وسجل المشتري عقده تسجيلا تاما فالدائن الذي له حق اختصاص يقدم على هذا المشتري الذي تكون له الافضلية على المشتري الذي لم يسجل عقده وعلى ذلك يكون الدائن الذي له حق اختصاص مقدما على المشترى الذي لم يسجل عقده

(٢) استئناف أهلى ٢ مايو ١٨٩٩ المجموعة ٢ ص ١٥ و ١٧ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٢١

حقوق الامتياز (١)

Privilèges

٤٠٠ — *تعريفها ومبناها* — الامتياز هو الحق الذي يخوله القانون لبعض الدائنين بسبب صفة ديونهم ، وبمقتضاه يستوفون ديونهم بالاولوية على غيرهم، وقد ذكرت المادة ٥٥٤/٦٧٨/ ٢٠٩٥ الدائنين الممتازين عند بيان انواع الدائنين ، وعرفتهم بأنهم هم « الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق فى كونهم يستوفونها بالاولوية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين ».

فيرى من ذلك أن القانون قد ميز بعض الديون وجعلها تتقدم على غيرها ، وسبب هذا الامتياز يختلف باختلاف الديون المذكورة ، ففى بعضها السبب هو الخدمة التى يقوم بتأديتها الدائن للدائنين الآخرين ، كحالة المصاريف القضائية، وبعضها سببه اعتبارات انسانية ، مثل الدين الناتج من مرتبات المستخدمين والعملة، وبعضها مبني على فكرة الرهن ، كما فى دين المؤجر فان له امتيازا على امتعة المستأجر الموجودة فى الامكنة المؤجرة ، ، أو على فكرة أن الدائن ادخل الشيء في ملك المدين، كما سنبينه فيما يلي.

٤٠١ — *الامتياز حق عيني* — حق الامتياز حق عينى بمقتضى المادة ١٩/٥ مدنى ، وبعض الشراح الفرنسيين ينكرون صفة الحق العينى لحقوق الامتياز

---

(١) Mérignhac - Traitè des privilèges, 1 vol., 1903. De Hults - t II, (mot Privilèges)

والمراجع المذكورة تحت الرهن التأميني نبذة ١٨٦

العامة ، ولا يقرونها الا لحقوق الامتياز العقارية(١) ، ولكن معظم الشراح يقررون ان حقوق الامتياز العامة المنقولة تعتبر أيضا حقوقا عينية ، وتخول حق التتبع وحق الاولوية اذا كانت واقعة على اعيان معينة corps certains، غير ان حق الدائنين الممتازين فيها يتأثر بقاعدة « الحيازة سند الملكية »(٢).

٤٠٢ — *لا امتياز الا بنص* — بما ان مصدر حقوق الامتياز القانون ، وهى استثناء من القاعدة العامة التى بمقتضاها يكون لكل الدائنين حق متساو على أموال مدينهم ، فيجب عدم التوسع فى تأويل هذه الحقوق أو تفسيرها ، ولا يجوز تطبيقها بطريق القياس على حالات أخرى لم يذكرها القانون، اذ لا امتياز الا بنص Il n'y a pas de privilège sans texte(٣) ، وعلى ذلك ليس لديون النفقة أي امتياز(٤) ، لعدم وجود نص عليها ، وانه وان كان بمقتضى الشريعة الاسلامية « تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه »(٥) الا ان مسائل حقوق الامتياز والرهن لا تدخل ضمن أحكام الاحوال الشخصية، وانما ضمن أحكام الاحوال العينية Statut reél(٦).

---

(١) أوبري ورو ٦ و ٢٥٦ نوتة ١ و ٢، نبذة ٢٦١ نوتة ٦٢ و ٦٣ — بلانيول ٢٥٤٨ و ٢٦١٨ و ٢٦٢٠ — تيسييه فى سيري ١٩٠٠ — ٢ — ٢١٧

(٢) بودري ودي لوان ٣٠٢ و ٣٠٤ — بيدان ٢٦٤ — ٢٦٩ — جياوارد ١٧٣ — فاهل فى سيري ٩٥ — ١ — ٤٥٧

(٣) استئناف مختلط ٦ نوفبر ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ٥ ، ٢٥ مايو ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٢٦٤ ، ٢٠ يونيه ١٩٠٦ (١٨ ص ٣٣٥)، ٩ مارس ١٩١١ (٢٣ ص ٢١٥) ، ١٧ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٢٣) ، ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ١٠٤)

(٤) استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩٠٠ المجموعة الرسمية المختلطة ١٦ ص ٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٧١ ، ١٥ مايو ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٦١) ، ٢٦ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٥٥) — جرانمولان ٦١٠ — باليدير Baleydier فى المجلة الاقتصادية سنة ١٨٨٦ ص ٤١٥

(٥) مادة ١٩٧ من كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية

(٦) جرانمولان ٦١٠ — استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٧١)

٤٠٣ — الفرق بين حق الامتياز والرهن التأميني — حق الامتياز يشبه حق الرهن التأميني ، الا انه يختلف عنه من الوجوه الآتية :

(١) الامتياز منشؤه القانون بناء على صفة الدين ، أما حق الرهن فيكون بالاتفاق .

٢) يثبت حق الامتياز على العقارات أو على المنقولات أو على النوعين معا ، بخلاف الرهن التأميني فلا يقرر الا على العقار .

٣) لا يلزم اشهار حق الامتياز فى المنقول أواذا كان الامتياز عاما ، بخلاف الرهن التأميني فانه يجب اشهاره دائما .

٤) حق الامتياز مقدم على حق الرهن ، الا في حالة ما اذا كان الرهن مترتبا من قبل صاحب حق الامتياز ، كما اذا رهن شخص عقارا لآخر ثم باعه لغيره ولم يقبض الثمن فيكون له حق امتياز البائع ، الا ان المرتهن يتقدم عليه ، لانه هو الذى رتب الرهن له (١) .

٥) ترتيب الاولوية فى الامتياز يكون حسب صفة الديون، لا للاسبق فى الدين ، بخلاف الرهن كما تقدم .

وهناك فروق أخرى تظهر فيما يلي .

أقسام حقوق الامتياز

٤٠٤ — بالنسبة لمحلها — تنقسم حقوق الامتياز بالنسبة للاموال التى تقع عليها الى ثلاثة أقسام:

١) حقوق امتياز عامة Privilèges généraux ، وهي التى تكون على العقارات والمنقولات معا ، أى على كل أموال المدين .

---

(١) فتحي زغلول باشا ص ٣٦٢

٢) حقوق امتياز خاصة على العقارات Priviéges spéciaux sur les immeubles ، وهي التي تكون على بعض العقارات خاصة .

٣) حقوق امتياز خاصة على المنقولات Privilèges spéciaux sur les meubles وهى التي تكون على بعض المنقولات خاصة (١) .

ولا يوجد فى القانون المصري امتياز عام علي كل عقارات المدين فقط ، أو علي كل منقولاته فقط (٢).

٤٠٥ — بالنسبة لسريانها على الغير — تنقسم حقوق الامتياز بالنسبة لسريانها على الغير وباقي الدائنين الى قسمين :

١) حقوق الامتياز التى لا يكون لها تأثير بالنسبة لهم الا اذا تسجلت transcrits ou inscrits ، وهي حقوق الامتياز الخاصة على العقارات (ما عدا امتياز الحكومة عن الضرائب العقارية كما سيجيء) .

٢) حقوق الامتياز التى تنتج آثارها القانونية من غير احتياج الى قيد أو تسجيل ، وهي حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة على المنقولات .

حقوق الامتياز العامة

٤٠٦ — بيانها — حقوق الامتياز العامة هي الآتية :

(١) امتياز المصاريف القضائية .

(٢) امتياز الحكومة من أجل الاموال والرسوم ،

(٣) امتياز أجر المستخدمين والكتبة والعملة .

---

(١) جرانمولان نبذة ٦١٢

(٢) دي هلتس نبذة ٣

(١) امتياز المصاريف القضائية

Privilège des frais de Justice

٤٠٧ — **ماهية المصاريف القضائية** — المراد بالمصاريف القضائية الممتازة المصاريف التى تعمل لمصلحة الدائنين المشتركة ، وتكون من نتيجتها المحافظة علي هذه المصلحة (١) ، وقد نصت المادة ٦٠١ فقرة ١/٧٢٧ فقرة ١/٢١٠١ فقرة ١ عليها بقولها :

« الديون الممتازة هي الآتية :

أولا — المصاريف القضائية المنصرفة لحفظ أملاك المدين وبيعها، وتدفع من ثمن هذه الاملاك قبل ديون الدائنين الذين صرفت تلك المصاريف لمنفعتهم ».

٤٠٨ — **أمثلة المصاريف القضائية** — تعتبر من المصاريف القضائية: مصاريف الحجز والبيع وتوزيع الثمن بين الدائنين علي حسب درجاتهم (٢)، والرسوم النسبية أو المقررة ، ومصاريف أهل الخبرة (٣) ومصاريف واتعاب الحارس القضائى (٤) .

---

(١) استئناف مختلط ١١ يونيه ١٨٨٥ بوريللى مادة ٧٢٧ — ١ ، ٢٨ مايو ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٤٤٨ ، ١٥ يناير ١٩٢٤ (٣٦ ص ١٥٠)

(٢) نقض اول ابريل ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ١ — ٣٤٦ — ديجون ١٠ مايو ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ٢ — ٤٧٩ — بودري ٣١٠ ، ٣١١

(٣) فتحي زغلول باشا ص ٣٦٢ — جرانمولان ٦١٥ — دي هلتس ٤٥ — استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٣٨) ، ٨١ ديسمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٧٦) ، ٢٣ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ٦٣) ، ٩ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٧) ، ٢٥ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٦٤)

(٤) مختلط ٩ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٧) ، ٢٢ فبراير ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣٨٠) — دي هلتس ٤٥ — استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩١٨ (٣٠ ص ٤٤٨) ، ١٥ يناير ١٩٢٤ (٣٦ ص ١٥٠) — نقض ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ — ١ — ٩٦ سيري ١٩١٣ — ١ — ٨٩ — بلانيول ٢٥٥٢

ومصاريف المحاماة التى تقدرها المحكمة على الخصم المحكوم ضده (١).

ومصاريف وكيل الدائنين (السنديك) (٢).

ومصاريف دعوى ابطال تصرفات المدين Action paulienne (١٤٣/٢٠٤/١١٦٧)، أوالدعاوي التي يقيمها الدائن باسم مدينه (١٤١/٢٠٢/١١٦٥) الخ (٣).

وقد تشمل المصاريف القضائية الممتازة مصاريف أعمال غير قضائية (٤)، مثل مصاريف وضع ورفع الاختام (٥)، ومصاريف الجرد (٦).

٤٠٩ — تقدم المصاريف القضائية على غيرها — يقضى الامتياز باستيفاء المصاريف القضائية قبل غيرها من الديون من ثمن الاموال التى أدت الى صرفها، سواء أكانت عقارات أم منقولات.

وقد تكون المصاريف القضائية واقعة فقط على عقار أو منقول معين، مثل مصاريف الحجز وبيع العقار التي لا تخص مجموع أموال المدين، بل تعمل بشأن أموال معينة، فهذه لا تكون ممتازة الا بالنسبة لهذه الاموال المعينة (٧)، أما اذا كانت واقعة على جميع أموال المدين، بأن اتخذت الاجراآت بالنسبة لها جميعها، كما فى أحوال التفليسة، فانها تكون ممتازة بالنسبة لها جميعها.

والمبالغ التى تدفع مقدما لتورد منها المصاريف القضائية الممتازة تكون هى نفسها ممتازة كالمصاريف التي تقدم لوكيل الدائنين او للمصفى (نقض ١٠ يوليه ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ١ — ٥٢١) او للحارس (نقض ٢٧ نوفبر ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ — ١ — ٩٦ — اميئس ٦ مايو ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ٢ — ٨)

(١) مختلط ٢٥ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٦٤)

(٢) مختلط ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٧٦) و ٢٥ نوفبر ١٨٩٦ (٩ ص ١٣)

(٣) اوبري ورو ٢٠٦

(٤) بلانيول ٢٥٥٢

(٥) نقض فرنسي ١٤ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٢٩٦

(٦) ريوم ٤ اغسطس ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ٢ — ١٦٤

(٧) جرانمولان ٦١٦ — بودري ودي لوان ٣١٦ و ٩٤٠ — دي لوال في دالوز ١٩١٤ — ١ — ٩ — نقض ١٣ ابريل ١٨٥٩ دالوز ٥٩ — ١ — ٤١٧

والمصاريف القضائية التي لم تعمل في منفعة بعض الدائنين لا تكون ممتازة بالنسبة لهم (١).

وطبقا لنص المادة ٥١٧ / ٥٨١ / ٦٦١ مرافعات تدفع المصاريف المنصرفة في تحصيل النقود قبل المصاريف الناشئة عن الطلبات والاجراءات المتعلقة بالتوزيع.

(٢) امتياز الحكومة من أجل الاموال والرسوم

Privièege du Trésor

٤١٠ — ماهيته — نصت على هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٢ اهلي (٢) بقولها: «ثانيا — المبالغ المستحقة للميري عن أموال impôts أورسوم taxes et droits أيا كان نوعها ، وتكون هذه المبالغ ممتازة بحسب الشرائط المقررة في الاوامر واللوائح المختصة بها، ويجرى مقتضى امتيازها على كافة أموال المدين».

ولم يقيد هذا النص الاموال المضمونة بالامتياز بمدة معينة كما هو الحال في القانون الفرنسي ، حيث ان الامتياز مقرر من أجل السنة الحالية وسنة سابقة .

وتطبق المادة بالنسبة لكل ماهو مستحق للحكومة من أموال ورسوم أيا كان نوعها.

ومن بين الاوامر واللوائح المشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ٦٠١ الامران الصادران في ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ وفي ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ ، وسنتكلم عليهما في النبذ الآتية.

٤١١ — الامران العاليان الصادران في سنة ١٨٧٢ وفي سنة ١٨٨٤ — بمقتضى الامر العالي الصادر في ١٥ سبتمبر ١٨٧٢ (١٠ رجب سنة ١٢٨٩) « الميري ممتاز بكافة مطلوباته ، وهذا الامتياز مقدم عما سواه من جميع حقوق الامتياز ،

---

(١) جرانمولان ٦١٦ — هالتون ص ٣٢١ — استئناف مختلط ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٧٦ ، ٢٣ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ٦٣) — بلانيول ٢٠٥٣ — دي لوان في دالوز ١٩١٢ — ١ — ١٣ — ٥ — والقاضي يقدر ما اذا كانت المصاريف عملت لمصلحة الدائنين ام لا (نقض ٢٥ يوليه ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ١ — ٥٩٩)

(٢) ليس لهذه الفقرة مقابل في القانون المختلط

واجراؤه فيما يختص بالاطيان يكون على محصولاتها وثمارها واجرها وسائر ايراداتها، بل وعلي نفس الاطيان ببيعها كلها أو بيع جزء منها ان لم توف المحصولات أو الثمار أو الايرادات المذكورة ، وفيما يختص بالاملاك يكون على موجودات المدين المنقولة وعلي أجرها وريعها ، بل وعلى ذات الاملاك ببيعها كلها أو بيع جزء منها ، بحيث انه فى حالة ما اذا وجدت ديانة أخر للمدين الذي أفلس وصار بيع موجوداته من منقول وثابت فلا يتسلم من أثمانها شيء للدائنين سواء كانوا ممتازين أو عاديين الا من بعد سداد كامل مطلوبات الميري المذكورة ، وهكذا جميع الحقوق الميرية فى سائر المطلوبات ممتازة ويتبع فيها كما الاجراءات الموضحة أعلاه».

وبمقتضى الامر العالي الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ (مادة ١٥) بشأن عوائد الاملاك المبنيـة « للحكومة الامتيـاز فى تحصـيل العوائد المطلوبة لها باستيلائها اياها من ايجارات وايرادات الابنية فى اية يد وجدت أو من الابنية نفسها أن لم يكف ايجارها وباقي ايراداتها لتسديد المستحق عليها من العوائد، ويكون هذا الامتياز مقدما علي أي امتياز كان ماخلا الامتياز الضامن للمصاريف القضائية المنصرفة لحفظ وبيع الاملاك المقرر امتياز الحكومة فيها».

٤١٢ — الاموال المضمونة بالامتياز — لا يسرى امتياز الحكومة المقرر بالامرين العاليين المتقدم ذكرهما الاعلي مطلوبات الحكومة باعتبار ان لها السلطة العمومية بالنسبة للممولين ، أي أن هذا الامتياز يسرى على الاموال والعشور والعوائد والرسوم بكافة أنواعها الواجب علي الممول اداؤها للخزينة العمومية لاى سبب كان ، وللحكومة امتياز فى تحصيل الاموال علي كافة العقارات المربوطة عليها الاموال والعوائد، ويسرى هذا الامتياز على الاموال المتأخرة وعلي اموال السنة الجارية على حد سواء (١) .

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٨٨٢
راجع أيضا استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ١٤٨) : ليس للحكومة امتياز

وانه وان جاء في نص الامر العالي الصادر في سنة ١٨٧٢ عبارة « وجميع الحقوق الميرية في سائر المطلوبات ممتازة » الا انه لا يقصد بها الا ما يكون مطلوبا للحكومة بصفة مال اوعوائد او رسوم فلا يضمن هذا الامتياز ما يكون مطلوبا للحكومة من أحد الافراد بمقتضى عقد بينها وبينه من أجل أموال داخلة ضمن اموالها الحرة .

٤١٣ — *محل هذا الامتياز* — يقع هذا الامتياز حسب دكريتو سنة ١٨٧٢ بالنسبة لاموال الاراضي على محصولاتها وثمارها وأجرها وسائر ايراداتها، واذا لم يف ذلك فيقع الامتياز على الاراضي نفسها، فتباع الاراضي بقدر مطلوب الحكومة، وبالنسبة لاموال العقارات الاخرى يقع الامتياز على امتعة المدين المنقولة وعلى اجرة العقارات وريعها ، واذا لم يف ذلك فيقع على العقارات نفسها .

ويلاحظ ان الامر العالي الصادر في سنة ١٨٨٤ لم ينقل العبارة التي نص عليها الامر العالي الصادر في سنة ١٨٧٢ من أن الامتياز يكون على «موجودات المدين المنقولة» ، فهو معدل لامر سنة ١٨٧٢ في هذه النقطة .

٤١٤ — *طبيعة هذا الامتياز* — حق الامتياز الوارد في الامرين العاليين المتقدم ذكرهما يكون كما رأينا على الثمار والمحصولات والايرادات الناتجة من العقار، وبطريقة تبعية اذا لم توف يكون على العقار نفسه ، فهو امتياز خاص لقصره على الثمار وايرادات العقارات المطلوبة اموالها وعلى العقار نفسه ، فلا يقع على كل منقولات وعقارات المدين المربوطة عليها الاموال (١) ، وهو امتياز منقول لوقوعه على الثمار

دام في تحصيل الاموال والعوائد والرسوم من أى نوع كانت بل هذا الامتياز لا يقع الا على العين المربوط عليها المال أو العوائد أو الرسوم الاخرى ، ففي حالة مبيع عقارات محجورة لا يسرى امتياز الحكومة الا على الاموال والعوائد والرسوم المربوطة على العقارات التي حجزت وبيعت — استئناف مختلط ٦ فبراير ١٨٩٠ (٢ص ٢٩)

(١) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ص ١٠٤ ، ٢٠ مارس ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ص ١٤٧ ، ١٤ فبراير ١٨٩٥ (٧ص ١٢٥) ، ١١ فبراير ١٨٩٧ (٩ص ١٥٤) — دي هلتس ١٩ و ٥٠ و ٩٣

والحاصلات والايرادات ، وعقاري اذا لحق العقار فى حالة عدم كفاية الثمار والايرادات ، أي انه امتياز ذو صفة مختلطة (Privilège d'une nature mixte) .

وهو يختلف عما جاء فى نص المادة ٦٠١ فقرة ٢ أهلي التى تقرر الامتياز على جميع أموال المدين المنقولة والثابتة .

٤١٥ — *لاضرورة للتسجيل بالنسبة لهذا الامتياز* — انه وان كان امتياز الحكومة فى هذه الحالة امتيازا خاصا عقاريا فانه لايحتاج الي قيد(١) (راجع ٦١٤/٧٤١) ، وهذا استثناء من قاعدة وجوب الاشهار فى حقوق الامتياز الخاصة العقارية ، على انه قد يعتبر اشهارا بالنسبة للضريبة العقارية تسجيلها فى دفاتر التكليف أو المكلفة التى يجوز لكل انسان بمقتضي احكام الحاكم أن يطلب صورة أو ملخصا منها (٢).

٤١٦ — *حق التتبع* — جاء فى الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٧٢ المتقدم ذكره « مستأجرو اطيان المديون أو املاكه وجميع من يكون مطلوبا منهم شيء اليه ملزومون بمجرد مطالبتهم ان يدفعوا للميري ماعليهم للمديون المذكور أو ما يكون بطرفهم له لاى سبب كان تسديدا لكامل المطلوب أو جزء منه ، والوصولات التى تعطي اليهم من الميرى تكون سندا لهم بخلاص طرفهم مما يدفعونه » .

وتقول مادة ١٦ من الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٤ المتقدم ذكره أيضا « يكون المستأجر وصاحب الملك متضامنين فى تأدية العوائد المطلوبة للحكومة لحد قيمة الاجرة المستحقة ، وعلى كل مستأجر أو طالب أو مديون لصاحب الملك بنقود سار عليها امتياز الحكومة ان يدفع لها حال طلبها بدون احتياج الى

---

(١) استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٨٨٦ (١٣ ص ٢٢)

(٢) استئناف مختلط ١٠ نوفبر ١٨٩٢ (٥ ص ٥) ، ٩ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٢٩٣) ، ١٥ يونيه ١٩٠٥ (١٧ ص ٣٤٣) ، ٢٢ مايو ١٩٢٣ (٣٥ ص ٤٥٥) — راجع منشور ٣ صفر ١٢٩٧ (٥ يناير ١٨٨٠) — جرانمولان ٦٢٩ — دي هلتس ٥٥

اجراءات قضائية قيمة العوائد المستحقة لحد قيمة الاجرة أو المبالغ المطلوبة منه لصاحب الملك ، وقسائم العوائد التى تسلم اليه تعتبر كوصل من صاحب الملك » .

وهذه النصوص تقصد الاجرة التى تكون مستحقة وقت المطالبة ، وليس للمستأجر أن يطلب تجريد المدين أولا ، لانه بمقتضي النصوص المتقدمة متضامن معه (١).

٤١٧ — تطبيق الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٧٢ على الاجانب — لم ينص القانون المختلط على امتياز الحكومة من أجل الاموال والضرائب ، ولكن بمقتضى منشور صادر من وزارة المالية بتاريخ ٥ يناير سنة ١٨٨٠ ، وطبقا لاحكام المحاكم المختلطة ، يسري الامر العالي الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ على الاجانب ، لان قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يونيه سنة ١٨٦٧) الصادر باعطاء الاجانب حق ملكية العقارات بالممالك العثمانيــة ألزمهم بايفاء « جميع التكاليفات والاموال باى وجه وأي عنوان كان مربوطة أو يمكن ربطها على العقارات الداخلة أو الخارجة عن دائرة المدن » (٢).

٤١٨ — التقادم بالنسبة للاموال والعشور — يلاحظ ما جاء فى المادة ٨ من الامر العالي الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ : « يسقط الحق فى المطالبة بالديون المستحقة بسبب الاموال والعشور بمضى ثلاث سنوات افرنكية ، وهذا السقوط لا تقع عليه أسباب الايقاف ولا الانقطاع ، ولا يسرى هذا الحكم علي الدائنين المرتهنين الذين حلوا محل خزينة الحكومة بالشروط المنصوص عليها فى المادة الرابعة » .

وقد أتي هذا النص باستثناءات للقواعد العامة الخاصة بمضي المدة المبريء ، من

---

(١) جرانمولان ٦٣٠ — دي هلتس ٥٨

(٢) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٩٠٠ المجموعة الرسمية المختلطة ١٦ ص ٨٧ — جرانمولان ٦٣١

حيث سقوط الديون التي يستحق دفعها سنويا او بمواعيد أقل من سنة (٢١١/٢٧٥)،
فان الامر العالى استبدل مدة الخمس السنوات الواردة فى المادة ٢١١/ ٢٧٥ بمدة ثلاث سنين فقط ، وجعل احتساب السنين بحسب التقويم الافرنجى لا بحسب التقويم الهجرى كما هو منصوص عليه صراحة فى المادة ٢١١/ ٢٧٥.

وبمقتضى المادة ٤ المشار اليها فى المادة ٨ المتقدمة لارباب الديون المسجله علي العقار أن يسددوا بنفسهم ماهو مطلوب من مدينهم، ويوقفوا بذلك الاجراءات التى تكون اتخذت ضده، ويحلون محل خزينة الحكومة من غير تسجيل، ولكن حكم المادة ٨ الخاص بعدم وقوع أسباب ايقاف مضي المدة أو انقطاعه لا ينطبق عليهم كما تقدم (١) .

٤١٩ — امتياز الحكومة على أموال الصيارف — بموجب الامر العالى الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ «للحكومة حق الامتياز والتقدم على غيرها فى استحصالها من أموال الصيارف المنقولة والثابتة على ما يكون مستحقا اليها بطرفهم بسبب اعمال وظائفهم »(مادة ١).

وكذلك لها حق الامتياز من أموال ضمان الصيارف المذكورين (مادة٥).

وجاء فى الامر العالي الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٦ «أحكام الامر الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ المتعلق بالمبالغ المطلوبة من الصيارف تكون نافذة المفعول علي صيارف خزن المديريات والمصالح وعلى ضمانهم أيضا ».

وهذا الامتياز ضامن للاموال المستحقة علي الصيارف بسبب اعمال وظائفهم فقط كما تقدم ، فلا يكون ضامنا للاموال التى تكون مطلوبة منهم لسبب آخر.

وتحصل المبالغ المضمونة بهذا الامتياز بواسطة حجز المنقولات والعقارات

---

(١) دي هلتس ٦١ وما بعدها

وبيعها،لأن هذا الامتياز عام ، من غير أن تلزم الحكومة بأن تبدأ بالمنقولات ، ولها اذا شاءت الحق فى توقيع الحجز على العقار قبل توقيعه على المنقولات.

وهذا الامتياز غير خاضع للتسجيل ، ولا يترتب علي وجوده عدم التصرف في أملاك الصيارف inaliénabilité ، ولكن فى حالة التصرف يكون للحكومة الحق في طلب الغاء التصرفات التى تعمل اضرارا بها وتجعل امتيازها عديم الاثر (١) .

(٣) امتياز أجر المستخدمين والكتبه والعملة

Privilège pour les salaires des gens de service, commis et ouvriers

٤٢٠ — ماهيته — نصت علي هذا الامتياز المادة ٦١٠ فقرة ٣ /٧٢٧ فقرة ٢ /٢١٠١ فقرة ٤ ، اذ جاء فيها من بين الديون الممتازة :

« ثالثا — المبالغ المستحقة للمستخدمين فى مقابلة أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الافلاس ، والمبالغ المستحقة للكتبة والعملة فى مقابلة أجرهم مدة ستة أشهر ، وتدفع هذه المبالغ بنوعيها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية، ويجرى مقتضي هذا الامتياز على أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة بدون فرق» (٢).

وأساس تقرير هذا الامتياز هو أن المستخدمين والكتبة والعملة يتعيشون من أجرهم ، فهو مبنى على اعتبارات انسانية ، فضلا عن أن هذه الاجر عبارة عن مبالغ زهيدة لا يترتب عليها ضرر كبير يذكر فى نصيب باقى الدائنين (٣).

---

(١) دي هلتس ٢٠

(٢) فى القانون الفرنسي يقع هذا الامتياز على منقولات المدين فقط

(٣) جرانمولان نبذة ٦١٨

٤٢١ — المستخدمون Gens de service — المراد بالمستخدمين الاشخاص الذين يلتزمون لوقت معين بخدمة شخص أو بيت أو عمل زراعي، مثل الخادم بالمعنى الصحيح والبواب والطاهي والفراش وسائق العربة .

ولا يدخل ضمن المستخدمين السكرتاريون secrétaires ، والمعلمون précepteurs ، وأمناء المكاتب bibliothécaires ، والوكلاء باجر مثل وكلاء الدوائر (١)، لانهم لا يعتبرون من توابع من يخدمونهم، كذلك لا يدخل ضمن المستخدمين العملة ouvriers ، والاشخاص الذين يشتغلون باليوم أو الساعة (٢)، ومصححو المطابع (٣) ، وعمال المحال التجارية المتجولون Commis voyageurs (٤) ، والممثلون (٥).

٤٢٢ — الكتبة والعملة commis et ouvriers — تشمل عبارة الكتبة والعملة الاشخاص الذين يشتغلون في عمل مدني أو صناعي أو تجاري،

---

(١) بلانيول ٢٥٦٣ — استئناف مختلط ١١ ابريل ١٨٨٩ بوريللي مادة ٧٢٧ — ٢: وكيل الدائرة هو المستشار الاداري للشخص الذى عينه وبصفته وكيلا بمقابل ليس له الحق فى الانتفاع بالامتياز المصرح به للمستخدمين

(٢) جرانمولان نبذة ٦١٩ — ولو كانوا يشتغلون عادة فى نفس المنزل ولا يتقاضون اجرهم الا فى نهاية كل اسبوع او كل شهر او كل سنة (بو ١٧ فبراير ١٨٦٦ داللوز ٦٧—٢— ١٥٠ — بودري ودي لوان ٣٣٥ — بلانيول ٢٥٦٣ — جيلوارد ٢٢٥ — قارن نقض ٩ يونيه ١٨٧٣ داللوز ٧٣ —١— ٣٣٨

(٣) بو ١٧ فبراير ١٨٨٦ المتقدم

(٤) مونبلييه ١٢ يونيه ١٨٢٩ داللوز براتيك ٦٨

(٥) اوبري ورو ٢٦٠ رابعا نوتة ٢٤ — بودري ودي لوان ٣٤١ — نقض ٧ ديسمبر ١٩٠٩ داللوز ١٩١٠ —١— ٢٨

أي سواء كانوا يشتغلون فى المكاتب أم المصانع أم المعامل (راجع أيضا تجاري ٣٥٣/٣٦٣/٥٤٩)(١).

والظاهر أن لفظ كتبة لا يشمل الممثلين (٢)، ولا كتبة المحامين (٣) ، الا اذا كانوا عملة بالمعنى الصحيح، بأن كانوا نساخين أو حاسبين comptables(٤).

٤٢٣ — الديون المضمونة بالامتياز — هذا الامتياز لا يضمن الا الأجر salaires ، لا كل الديون التي تكون مطلوبة للاشخاص السابق ذكرهم، مثل المبالغ التي يقرضونها أو يقدمونها كضمان ، أو المبالغ التي تدفع اليهم على سبيل التعويض اذا فصلوا عن أعمالهم فى وقت غير لائق (٥) .

والاجر المضمونة هي فقط أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الافلاس بالنسبة للمستخدمين وأجرة ستة أشهر بالنسبة للكتبة والعملة ، ولا يفهم سبب هذا التفريق فى المدة (٦) .

ومدة السنة هنا ٣٦٠ يوما ، لان هذه الاجرة تسقط بمضى هذه المدة ، ومتى سقط الدين فلا يمكن ضمانه بالامتياز ، على أن مضى المدة هذا لا يبريء ذمة من يدعي التخاص منه الا بعد حلفه اليمين على انه أدي حقيقة ما كان فى ذمته (مادة ٢٠٩/٢٧٣/٢٢٧٢ و ٢٢٧٣ ومادة ٢١٢/٢٧٦/٢٢٧٥) ،

---

(١) وحكم بأن المفتش لا يعتبر من المستخدمين بل يعتبر من الكتبة (استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩٢٠ (٣٢ ص ٢٢٣)

(٢) نقض ٢٤ فبراير ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ١٣٥

(٣) نقض فرنسي ١٥ يناير ١٨٥٥ دالوز ٥٥ — ١ — ٥

(٤) دي هلتس نبذة ٢٦

(٥) دي هلتس ٢٥ — جرانمولان ٦٢١ — بودري ودي لوان ٣٢٧ — جيلوارد ٤٣١

(٦) هالتون ص ٣٢٣

فاذا رفض أن يحلف فان أجر السنة كلها تكون مضمونة بهذا الامتياز (١) .

وقد قررت المادة صراحة ان اجر السنة المستحقة للمستخدمين هي أجر السنة السابقة علي البيع أو الحجز أو الافلاس (٢) ، ولم تذكر ذلك بالنسبة لاجر الستة الشهور المستحقة للكتبة والعملة ، ولايوجد ما يدعو للتفريق بين الحالتين (٣).

والظاهر من النص ان مدة السنة أو الستة شهور ، هي المدة السابقة مباشرة للبيع أو الحجز أو الافلاس ، غير ان محكمة الاستئناف المختلطة قضت بان المستخدمين لهم امتياز من أجل أجر سنة ما دام هذا الاجر لم يسقط عنى ٣٦٠ يوما (٢٠٩/٢١٣) ، ولو ان السنة لا تسبق مباشرة البيع أو الحجز أو الافلاس كما يظهر من النص (٤) .

والمراد بالبيع هنا هو البيع الذي يحصل بناء علي طلب الدائنين (٥) .

والاجر المستحقة بعد الحجز أو البيع أو الافلاس ليست ممتازة (٦) .

ولم يفرق القانون بين ما اذا كان الاشخاص المضمونة أجرهم لا يزالون في خدمة المدين أو تركوا خدمته (٧).

---

(١) دي هلتس نبذة ٢١

(٢) ولم يذكر القانون الوفاة على ان السيد قديموت معسرا ويكون من مصلحة المستخدمين والكتبة والعملة تخويلهم هذا الامتياز ، الا انه يجب قصر النص لا التوسع فيه بما ان احكام الامتيار استثناء للقواعد العامة كما تقدم .

(٣) دي هلتس ٢٥ — استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٤١)

(٤) استئناف مختلط ٣ يونيه ١٨٩١ (٣ ص ٣٧٩)

(٥) دي هلتس ٢٢ — لا البيع الاختياري ، لان السيد لايحرم من حق التصرف في امواله اذا عمل من غير غش — راجع نبذة ٤٢٧

(٦) استئناف مختلط ١١ ابريل ١٨٨٩ بوريللي مادة ٧٢٧ — ٢ و ٢٣ مارس ١٩٢٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣٢ ص ٣٢٣

(٧) دى هلتس ٢٤

٤٢٤ — المادة ٣٥٣ / ٣٦٣ / ٥٤٩ تجارى — نص القانون التجارى على الامتياز المتقدم فى المـادة ٣٥٣/٣٦٣/٥٤٩، اذ قال « الاجر والماهيات المستحقة فى أثناء الستة أشهر السابقة على صـدور الحـكم باشهار الافلاس لمن استخدمهم المفلس بنفسه من الشغالة والـكتبة تـكون من جمـلة الديون الممتازة، وكذلك ماهيات الخدمة المستحقة فى السنة السابقة على الحـكم المذكور » .

٤٢٥ — القانون الفرنسى — لم يمنح القانون الفـرنسي (٢١٠١ فقرة ٤) هذا الامتياز الا من أجل أجر المستخدمين بالمعنى المتقدم ذكره (١) ، ولـكن صدرت بعده قوانين أخري وسعت فى تطبيق هذا الامتياز ، فجعلته شاملا للـكتبة فى مقابلة أجرتهم مدة ستة أشهر (ق ٢٨ مايو ١٨٣٨)، وللعملة فى مقابلة أجرة ثلاثة أشهر (ق ٤ مارس ١٨٨٩ مادة ٢٢)، وجاء بعد ذلك قانون ١٧ يونيه ١٩١٩ فاعطى الامتياز لجميع الاشخاص الذين يؤجرون عملهم ،واصبح الامتياز ينطبق على الممثلين ونحوهم وعمال المحال التجارية المتجولين commis voyageurs (٢)، وجعل امتياز الجميع، ماعدا المستخدمين Gens de service ، ضامنا لاجرة الستة الاشهر الاخيرة (٣) ، أما امتياز المستخدمين فيضمن أجرة السنة الجارية وأجرة سنة مستحقة ، والسنة الجارية هى التى تكون سارية وقت حصول السبب الذى دعا للتوزيع (الافلاس ، التصفية القضائية، الاعسار ، وفاة السيد) (٤).

---

(١) نبذة ٤٢١

(٢) نقض ٢٨ يوليه ١٩٢٤ دالوز الاسبوعي ١٩٢٤ — ٥٣٨

(٣) بلانيول ٢٥٦٨

(٤) محكمة السين ٢٢ اكتوبر ١٩١٠ غازيت دي باليه ١٩١١ — ١ — ٢٧٥ — بلانيول ٢٥٦٤

٤٢٦ — الاعفاء من التسجيل — هذا الامتياز عام، ولا يلزم فيه اشهار، حتى لو كان واقعا على عقار.

٤٢٧ — الامتياز لا يمنع المدين من التصرف فى أمواله — يلاحظ ان امتياز المستخدمين والكتبة والعملة لا يمنع المدين من التصرف فى أمواله، فليس للدائنين أن يعترضوا على ما يتصرف فيه المدين للغير(١).

امتيازات عامة فى القانون الفرنسي

٤٢٨ — نص القانون الفرنسى على امتياز المصاريف القضائية والاجر والاموال.

ونص أيضا على حقوق امتياز عامة لم ينقلها القانون المصري، ضمانا للديون الآتية:

١) مصاريف الجنازة Frais funéraires (٢١٠١ فقرة ٢) (٢).

٢) مصاريف مرض الموت frais de la dernière maladie (٢٠١١ فقرة ٣ معدلة بقانون ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢).

٣) ثمن المؤنة أو القوت المقدم للمدين وعائلته fourniture des subsistances faites au débiteur et à sa famille مدة الستة الاشهر الاخيرة من التجار

---

(١) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٥٢)

(٢) قارن استئناف أهلي ٢٢ مايو ١٩١٣ المجموعة ١٤ عدد ١٣٢ ص ٢٥٩ : لمن قام بمصاريف الجنازة ومصاريف علاج المتوفى اثناء مرضه الاخير الحق فى الرجوع بها على الورثة كدين عليهم، وطبقا لاحكام الشريعة الإسلامية تعتبر هذه المصاريف ديونا ممتازة تلزم الورثة لا تبرعا ممن قام بدفعها

بالقطاعي ، مثل الخبازين والقصابين وغيرهم ، ومدة السنة الاخيرة من أصحاب « البنسيونات » والتجار بالجملة (٢١٠١ فقرة ٥) .

٤) التعويض بسبب حوادث الصناعة Indemnité d' accidents (٢١٠١ فقرة ٦ المعدلة بقانون ٩ ابريل ١٨٩٨)

٥) مصاريف المرضعات Frais de nourrices ، اذ بمقتضى قانون ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٧٤ (مادة ١٤) للمرضعات امتياز لضمان أجورهن اذا كن لا يسكن مع أهل الطفل المكفول بعنايتهن ، أما المرضعات اللاتي يعشن مع أهل الطفل فامتيازهن يكون بمقتضي المادة ٢١٠١ فقرة ٤ (امتياز أجر المستخدمين)(١).

الاعفاء من الاشهار في حقوق الامتياز العامة

٤٢٩ — لايشترط القانون القيد فى الامتياز العام ، حتي ولو كان واقعا على عقارات المدين ، بل هو معفي منه ، فقد جاء فى المادة ٦١٤ / ٧٤١ : « الديون الممتازة علي العقار غير الاموال والرسوم المستحقة للميري وغير المصاريف القضائية وغير مرتبات الخدمة والمستخدمين والعملة يلزم تسجيلها devront être inscrits ايضا بالاوجه المبينة بعد فيما يتعلق بالرهون» .

وسبب الاعفاء هو أن الديون المضمونة بهذا الامتياز طفيفة ، ولا يعلم مقدارها من أول الامر.

والقانون الفرنسى يعفيها أيضا من الاشهار (٢١٠٧) .

وهذا الاعفاء هو بالنسبة لحق التتبع ان وجد وحق التقدم ، لان المادة ٦١٤ / ٧٤١ لم تفرق ، أما فى القانون الفرنسي فلا يوجد الاعفاء الا بالنسبة لحق التقدم ، لا بالنسبة لحق التتبع (٢).

---

(١) بلانيول ٢٥٦١

(٢) جرانمولان ٨٣٤ و ٦٣٥ — دي هلتس ٢٧ ومابعدها

ما يترتب على حقوق الامتياز العامة

٤٣٠ — يترتب على الامتياز العام وجود حق التقدم أو الاولوية على المنقولات والعقارات ، ويترتب عليه ايضا حق التتبع،اذأن المادة ٥/١٦ ذكرت بين الحقوق العينية حقوق الامتياز بصفة عامة،من غير ان تستثنى أي نوع منها(١).

٤٣١ — *ترتيب الامتيازات العامة فيما بينها* — في حالة التزاحم بين الامتيازات العامة فيما بينها يكون تقدمها على بعضها بالترتيب المذكور في القانون،أي أن المصاريف القضائية تتقدم اولا،وامتياز الحكومة بالنسبة للاموال والرسوم، بالنسبة للمطلوب من الصيارف يتقدم على كل امتياز آخر ماعدا المصاريف القضائية (٦٠١ اهلي والامر العالي الصادر في ١٣ مارس ١٨٨٤ مادة ١٥)، ويلي امتياز الحكومة امتياز المستخدمين والكتبة والعملة.

واذا اتحدت صفة الدائنين، أي اذا كانوا من نوع واحد يقسم بينهم ما هو مطلوب لهم من الدين بالنسبة لدين كل واحد منهم sont payés par concurrence (٢٠٩٧ فرنسي)(٢).

حقوق الامتياز الخاصة على المنقولات

٤٣٢ — *بيانها* — بمقتضى المادة ٦٠١/٧٢٧/٢١٠٢ تعتبر من الديون الممتازة الديون الآتية :

---

(١) جرانمولان ٦٣٦ و٦٣٨ — بودري ودي لوان ٢٠٨٥

(٢) جرانمولان ٦٣٧ — اوبري ورو ٢٨٩ نوتة ٨

١) المبالغ المنصرفة فى حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة فى مقابلة البذورالتى تنج منها المحصول ،

٢) المبالغ المستحقة فى مقابلة آلات الزراعة،

٣) أجرة العقار وأجرة الاطيان،

٤) ثمن المبيع المستحق لبائع المنقول ،

٥) المبالغ المستحقة لارباب الخانات .

وتعتبر أيضا من الديون الممتازة المنقولة طبقا للمادة ٦٠٣/٧٢٩/٢٠١٢ فقرة ٣ :

٦) المبالغ المستحقةفى مقابلة ماصرف لصيانة الشيء .

وتوجد حقوق امتياز أخرى علي المنقول مذكورة فى مواضع أخرى من القانون، أي فى غير الفصل الخاص بالامتياز وهي :

١) حق الرهن الحيازى على المنقول ،

٢) حق المقاولين من المقاول الاول، فان لهم حق الامتياز علي المبالغ المستحقة لذلك المقاول عند المالك فى وقت الحجز الواقع من أحدهم أو بعده ، بقدر مايخص كل منهم فيها ، ويجوز دفعها اليهم مباشرة من طرف المالك بدون احتياج لامر بذلك (٤١٤ و ٤١٥/٥٠٦ و ٥٠٧) .

كذلك للجمرك حق امتياز على البضائع الواردة اليه ضمانا لدفع الرسوم والمصاريف والغرامات المستحقة علي المرسل اليه بسبب هذه البضائع (مادة ٨ من قانون الجمارك).

وقد وردت فى القانون التجاري بعض حقوق امتياز منقولة، مثل امتياز الوكيل بالعمولة Commissionnaire بمقتضى المادة ٨٥/٨٩ تجارى ومادة ٩٤ تجارى مختلط

على البضائع المرسلة أو المسلمة اليه أو المودعة عنده بمجرد الارسال أو الايداع أو التسليم .

كذلك نص قانون التجاري البحري في المادة ٥/٥/١٩١ والمادة ٦/٦/١٩٢ على بعض الحقوق الممتازة .

امتياز مصاريف الحصاد أو البذور

Privilège pour frais de récoltes ou de sémences

٤٣٣ — ماهيته — قررت هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٤/٧٢٧ فقرة ٣/٢١٠٢ فقرة ١ بقولها : « رابعا — المبالغ المنصرفة فى حصاد محصول السنة ، والمبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات التي نتج منها المحصول ، وتدفع هذه وهذه على حسب الترتيب المبين فى هذا الوجه من الثمن المتحصل من بيع المحصول المذكور بعد اداء الديون المتقدمة » .

٤٣٤ — مبناه — سبب هذا الامتياز هو انه لولا مصاريف الحصاد والبذور ما وجد المحصول أو ما بقي في ملك المدين، ويمكن اعتبار هذا الامتياز تطبيقا خاصا للامتياز الاوسع نطاقا المذكور فى المادة ٦٠٣/ ٧٢٩/ ٢١٠٢ فقرة ٣ بشأن مصاريف صيانة الشيء ، وكذلك يمكن اعتبار امتياز مصاريف المبذورات تطبيقا خاصا لامتياز بائع المنقولات ، الا ان هذا الامتياز مقدم في ترتيب المادة ٦٠١ على بعض حقوق الامتياز الاخرى التى تتقدم على امتياز البائع كما سنذكره فيما بعد .

٤٣٥ — الديون المضمونة بهذا الامتياز — الديون التى يضمنها هذا الامتياز هى المبالغ المستحقة :

١) من أجل مصاريف حصاد محصول السنة frais de récolte de l'année ،

٢) في مقابلة المبـذورات sémences التي نتج منها المحصول .

ولم يوضح القـانون المقصود من مصاريف الحصـاد ومن المبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات، ويجب أن تشمل مصاريف الحصاد المصاريف التي عملت لزراعة المحصول وادخاله ، وأجرة المواشي والحيوانات والعددالتي استعملت لهذا الغرض، والمبالغ المستحقة لدرس الغلال (١)، ويضمن الامتياز، كما قضت بذلك محكمة الاستئناف المختلطه (٢) ، مصاريف الرى (٣)، وتطهير الترع ، وتصليح آلات الري، لانه فى مصر، كما تقول المحكمة المختلطة ، لا يوجد محصول من غير رى أو بذر أو زرع أو حصاد، وأن الامتياز ينتج فضلا عن ذلك من أحكام المادة ٦٠٥ / ٧٣١ فقرة ٢ و٣ التي تمنح حق الحبس لمن صرف علي العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها.

ومصاريف البـذور تشمل الثمن المستحق لبائع هذه البـذور وأيضا مصاريف بذرها (٤).

ولـكن لا يضمن هذا الامتياز مصاريف السماد (٥) .

٤٣٦ — *محل الامتياز* — يقع هذا الامتيـاز على الثمن المتحصل من بيع محصول السنة (٦)، فلا يقع علي ثمن الارض اذا نزعت ملكيتها (٧).

---

(١) نقض ٢٧ يوليه ١٨٩٧ دالوز ٩٨ — ١ — ٣٣٤ — اما اجرة الاشخاص اي العملة فممتازة بمقتضى المادة ٦٠١ فقرة ٣ / ٧٢٧ فقرة ٢

(٢) ٣١ يناير ١٨٩٤ (٦ ص ١٩٩)

(٣) استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩١٧ (٢٩ ص ٢٤)

(٤) دى هلتس نبذة ١٥١

(٥) جرانمولان نبذة ٦٤٢ — نقض فرنسي ١٥ يونيه ١٨٩٢ سيري ٩٣ — ١ — ٢٨١ دالوز ٩٢ — ١ — ٥٩٦ — ديجون ١٠ مايو ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ٢ — ٤٧٩ — بودري ودي لوان ٤٦٧ — بيدان ٤١٠ نوتة ٢

(٦) استئناف مختلط ٤ يونيه ١٨٩٠ (٢ ص ٤١٦)

(٧) استئناف مختلط ١٧ مايو ١٩١١ (٢٢ ص ٣٢٣)

وعلى الدائن الذى يتمسك بالامتياز أن يثبت أن البذور التى باعها أو المصاريف التى يطلب أداءها قد استعملت في حصاد السنة (١).

ولا يكون الامتياز بالنسبة للمحصول السابق على السنة الحالية والذى لا يزال فى حوزة الزارع ، اذ أنه مقرر فقط من أجل مصاريف المحصول الحاضر (٢) .

٣٣٧ — ما يترتب عليه — يترتب على هذا الامتياز منح حق الاولوية أو التقدم ، ولكن لا ينتج عنه حق التتبع (٣)، فلا يوجد هذا الامتياز الا اذا كان المحصول باقيا (٤) ، واذا بيع المحصول وكان الثمن لا يزال مستحقا فان الامتياز يكون فقط على هذا الثمن (٥).

٤٣٨ — حالة التزاحم — اذا حصل تزاحم بين الدائنين من أجل مصاريف الحصاد ومصاريف المبذورات فيقدم الدائنون من أجل المبالغ المنصرفة فى حصاد المحصول كما تنص على ذلك صراحة المادة ٦٠١ فقرة ٤/٧٢٧ فقرة ٣.

ولا يأتى امتياز الدائنين من أجل مصاريف الحصاد والمبذورات الا بعد حقوق الامتياز العامة .

واذا كان الدائنون متعددين ومتحدين فى الصفة فيقرر معظم الشراح أنه يتبع الترتيب المنعكس لتواريخ الديون ، فمن كان متأخرا فى التاريخ يقدم فى الاداء ،

---

(١) دالوز براتيك ١٨٤

(٢) دي هلتس ١٤٩ — هالتون ص ٣٢٤

(٣) نقض فرنسى ١١ يونيه ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ٣١١ ، ٦ مارس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٢١٦٤٩٢ ديسمبر ١٩١٠ دالوز ١٢ — ١ — ٢٣ — بودري ودي لوان ٤٧١ و٤٧٢ — جرانمولان ٦٠٥

(٤) استئناف مختلط ٩ مارس ١٩١١ مجموعة التشريع و لاحكام ١٣ ص ٢١٥

(٥) دالوز براتيك ١٩١

وذلك لانه لولا عمل المتأخرين في التاريخ ما حفظت الحاصلات في ملك المدين، ولما كان للمتقدمين حق عليها (١).

امتياز آلات الزراعة

Privilège pour ustensiles d'agriculture

٤٣٩ — **ماهيته** — من الديون الممتازة « خامسا — المبالغ المستحقة فى مقابلة آلات الزراعة التى لم تزل فى ملكية المدين، وتدفع من أثمانها بعد المصاريف القضائية والاجر» (٦٠١ فقرة ٥/٧٢٧ فقرة ٤/٢١٠٢ فقرة ١).

وسبب امتيازها هو أنه يكون من العدل أن يمتاز من وضع هذه الاشياء فى ملكية المدين ، فيتقدم على غيره بالنسبة لثمنها .

ويمكن اعتبار هذا الامتياز تطبيقا خاصا لامتياز البائع ، غير أن هذا الامتياز مقدم علي امتياز مالك المساكن والاطيان المؤجرة ، والامتياز الاخير مقدم على امتياز البائع ، كما اذا اشترى شخص آلات لارض وكانت هذه الارض مؤجرة فبائع الآلات مقدم فى امتيازه على المؤجر .

٤٤٠ — **محله** — يقع هذا الامتياز على آلات الزراعة ustensiles d'agriculture فلا يقع على محصول السنة، بحجة أنه داخل فى مصاريف الحصاد المتقدم ذكرها (٢)، وكذلك فان مصاريف الحصاد أو البذور لا يقع امتيازها على ثمن الآلات (٣) .

---

(١) قارن مدنى ٦٠٣/٧٢٩

(٢) نقض فرنسي ١٢ نوفمبر ١٨٣٩ سيري ٣٩ — ١ — ٣١٦ — قارن استئناف مختلط ٣١ يناير ١٨٩٤ (٦ ص ١٩٩)

(٣) بودري ودي لوان ٤٦٥ و٤٧٢ — جيلوارد ٣٥٨

وعبارة « آلات الزراعة » ليست قاصرة على الآلات التى تستعمل فى حرث الارض وتحضيرها ، بل تشمل ايضا كل الآلات التى تستعمل لانتاج المحصول ، ولحفظ ثمار الارض ، ولدرس الغلال ، فآلات الري تعتبر من آلات الزراعة(١) .

٤٤١ — ما يترتب عليه — يترتب على هذا الامتياز حق التقدم أو الاولوية ، ولا يمنح حق التتبع ، ولذلك تقول المادة « آلات الزراعة التى لم تزل فى ملكية possession المدين » .

وسنبحث فيما بعد عند التكلم علي امتياز البائع عما اذا كان هذا الامتياز يبقى في حالة ما اذا صارت آلات الزراعة عقارات بطريق التخصيص (٢) .

امتياز مؤجر العقار

Privilège du bailleur d'immeuble

٤٤٢ — ماهيته — ذكرت المادة ٦٠١ فقرة ٦ /٧٢٧ فقرة ٥ بين الديون الممتازة :

« سادسا — أجرة العقار وأجرة الاطيان وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل ، وتدفع بعد ماذكر من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة ، ومن ثمن محصولات السنة التى لم تزل مملوكة للمستأجر ، ولو كانت موضوعة بخارج الاراضي المستأجرة » .

والغرض من هذا الامتياز تسهيل عقد الايجار بجعل المؤجرين يرضون به من غير أن يلزموا المستأجر بدفع الايجار مقدما .

٤٤٣ — مبناه — بالنسبة للمنقولات الموجودة فى المحال المستأجرة

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ نوفبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٥١

(٢) جرانمولان ٧٠٦

الامتياز مبني على افتراض وجود رهن ضمني ، فتكون هذه المنقولات ضامنة للاجرة (١) ، وبالنسبة لمحصول السنة الامتيـاز مبني علي اعتبار عادل ، وهو أن المحصول ماوجد في ملك المستأجر الا بواسطة الدائن الذى أجر الارض ، فيكون من العدل أن يستوفى المؤجر حقه بالتقدم والاولوية على غيره من دائني المستأجر بالنسبة للمحصول.

٤٤٤ — من له الامتياز — يكون هذا الامتياز لمؤجر العقار ، بقطع النظر عما اذا كان مالـكا للعقار المؤجر ، وهو ما يكون عادة أو ما اذا كان صاحب حق انتفاع أو مستأجرا أصليا (٢) .

وليس من الضروري أن يكون العقار مبنيا (٣) ، فلمؤجر الاراضى التي لا بناء فيها حق الامتيـاز علي المحصولات والآلات الزراعيـة والمواشي المخصـصة لاستعمالها (٤) الخ .

أما مؤجر المنقولات ، مثل الآلات ، فليس له امتياز لايجارها (٥) ، اذ أن المادة صريحة في أن الامتياز لا يكون الا لمؤجر العقار.

٤٤٥ — محله — يقع هذا الامتياز علي ١) المفروشات ونحوها الموجودة بالمحال المستأجرة sur le mobilier garnissant les lieux loués ، ٢) على محصولات السنة اذا كان الشيء المؤجر ارضا.

---

(١) دي هلتس ١١٣

(٢) قارن مرافعات ٦٦٨/ ٧٦٠/ ٨١٩ ، ٦٧٢/ ٧٦٢/ ٨١٩
راجع استئناف مختلط ٣١ يناير ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ١٩٩ — جرانمولان ٦٥٣ — السين ٣٠ اكتوبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٥٤ — بلانيول ٢٤٦٧

(٣) نقض فرنسى ٢٢ مارس ١٨٩٣ دالوز ٩٤ — ١ — ١٢٩ — كان ٣ ابريـل ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ٢ — ١٧٠

(٤) جرانمولان ٦٥٤

(٥) جرانمولان ٦٥٥ — دي هلتس ١٢٧ — بودري ودي لوان ٣٥٧ — راجع دالوز براتيك ٩١ و ٩٢ بخصوص ما اذا كانت الاجارة واقعة علي عقارات ومنقولات معا

٤٤٦ — المفروشات ونحوها — أما بالنسبة المفروشات ونحوها فقد قلنا ان الامتياز الذى يقع عليها مبني على افتراض رهن ضمنى (١) ، أي على افتراض أن المؤجر ماأجر الا بعد تقرير رهن Gage على المنقولات الموجودة بالمحال المؤجرة ضمانا للاجرة ، وانه وان كان الرهن ضمنيا وغير مصحوب بتخلى المستأجر عن منقولاته بترك حيازتها المادية فان المؤجر مفروض أنه حائز قانونا للمنقولات بواسطة المستأجر (٢).

وينبنى على فكرة الرهن هذه أن المؤجر يفقد امتيازه بالنسبة للايجار المتأخر اذا باع عقاره وأعقب البيع التسليم، لانه لم يبق حائزا للرهن (٣) ، أما اذا لم يعقب البيع التسليم فان امتيازه يبقى (٤).

ويقصد بالمفروشات ونحوها Mobilier الموجودة بالمحال المستأجرة المنقولات المادية التي توضع في المحال المؤجرة بصفة دائمة او وقتية (٥)، لزخرفتها وزينتها، أو لاستغلالها، أو للاستعمال المنزلى، أو لتأدية حرفة المستأجر ، فيقع الامتياز على أثاث المنزل والصور والتماثيل والكتب ومجموعات الاشياء القديمة والادوات الفضية والملبوسات والعدد والآلات مما يستعمله المستأجر فى حرفته والمواشى (٦) وعلى البضائع المعدة لتجارة المستأجر (٧).

---

(١) راجع استئناف مختلط ٣١ يناير ١٨٩٤ (٦ ص ١٩٩)

(٢) جرانمولان ٦٥٦

(٣) نقض فرنسي ١٤ ديسمبر ١٨٩٢ دالوز ٩٤ — ١ — ٢٦٥ — نانسى ١٧ يوليه ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ١ — ١٩ — جيلوارد ٢٦٩ — بودري ودي لوان ٣٥٨ — قارن مرافعات ٦٦٨٤ / ٧٦٠

(٤) استئناف اهلي ١٥ فبراير ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٧٩

(٥) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٦٣)

(٦) بني سويف استئناف ٦ مارس ١٩١٣ الحقوق ٣٠ ص ٦٩ — دى هلتس ١١٨ و ١٢٠ — دالوز براتيك ١١٤

(٧) نبذة ٤٤٧

ولايهم ما اذا كانت المنقولات وضعت فى المحال المؤجرة وقت ابتداء الاجارة أو وضعت فى خلالها (١).

ويلاحظ انه بمقتضى المادة ٤٥٤/٥١٧/٥٩٢ « لا يجوز للمحضر أن يحجز الفراش اللازم للمدين وأقاربه وأصهاره علي عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة ولا ما عليهم من الثياب والملابس » .

ولكن الاشياء المذكورة فى المادة ٤٥٥/٥١٨/٥٩٢ و ٥٩٣ يجوز الحجز عليها لتأدية ايجار المسكن أو الارض أو لايفاء دين النفقة ، وان كان لا يجوز الحجز عليها فى الاحوال الاخري، وهذه الاشياء هي:

أولا — الكتب الضرورية لحرفة المدين والآلات والعدد اللازمة للصناع لاعمال صناعتهم ،

ثانيا — ما يملكه المدين العسكرى من ملبوسات العساكر وأسلحتهم وغير ذلك من متعلقات العسكرية ،

ثالثا — الغلال والدقيق اللازمة لمؤونة المدين وعياله مدة شهر ،

رابعا — بقرة واحدة أو ثلاثة من المعز أو النعاج بحسب اختيار المدين ان كان الحجز واقعا علي مواش فى حيازته أو منتفع بها فى وقت الحجز (٢).

---

(١) بودري ودي لوان ٣٦٧

(٢) وقد نصت المادة ٣٨١/٤٦٦/١٧٥٢ علي أنه يجب «علي من استأجر منزلا أو مخزنا أو حانوتا أو أرض زراعة ونحوها أن يضع فيها أمتعة منزلية أو بضائع أو محصولات أو آلات تفى قيمتها بتأمين الاجرة مدة سنتين ان لم تكن مدفوعة مقدما أو بتأمين الاجرة لنهاية انقضاء الايجار اذا كانت مدته أقل من سنتين ، وهذا اذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك صريح أو دلت عليه قرائن الاحوال »

وتكون كل هذه المنقولات ضامنة للايجار، وللمؤجر حق الامتياز عليها دون سواه ، واذا حصل فى المنقولات المذكورة من التبديد أو الضياع ما يوجب ضعف التأمين علي الايجار استحقت قيمة الايجار ولو لم يكن قد حل أجلها وجاز للمؤجر المطالبة بها (الاسكندرية الاهلية ٩ ديسمبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ١٠٨)

٤٤٧ — البضائع — قد اختلف بشأن البضائع ، اذ قرر البعض أن الامتياز لا يشمل البضائع التى توجد فى المخازن (١) ، والذي دعا الى هذا التفسير استعمال القانون لفظ مفروشات، ولكن الرأي الراجح (٢) هو أن البضائع تقع تحت نص المادة، لان النص العربى الذى جاءت فيه عبارة «المفروشات ونحوها» الموجودة بالمال المستأجرة يقابله فى النص الفرنسي le mobilier garnissant les lieux loués ، وبمقتضى المادة ٣/١٧ مدنى « التعبير في القانون بلفظ أمتعة mobilier وأشياء منقولة effets mobiliers وأموال منقولة biens mobiliers يشمل بلا فرق جميع المنقولات » ، فلفظ moblier الذي عبر عنه فى المادة ٣/١٧ بلفظ أمتعة يشمل اذن البضائع (٣).

٤٤٨ — النقود والسندات — لا يقع الامتياز على النقود Argent comptant (٤) ، ولا على الاوراق المالية والسندات التى توجد فى المحال المؤجرة ، وتعليل ذلك هو ان النقود معدة للتعامل بها ، وليس من قصد المتعاقدين أن يشملها الرهن الضمنى ، أما السندات Titres de créances والاوراق المالية Valeurs mobilières فليست سوي أوراق لاثبات حقوق غير مادية ، ولا يمكن أن تعتبر من ضمن المفروشات ونحوها الموجودة فى المحال المؤجرة (٥) .

---

(١) استئناف مختلط ٤ ابريل ١٨٨٩ (١ ص ٩٤)

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ٦٢) و ١٥ يونيه ١٨٩٢ (٤ ص ٢٨٨) — دي هلتس ١٢١

(٣) نقض فرنسي ٩ نوفمبر ١٨٦٩ دالوز ٧٠ — ١ — ٢١٣ — باريس ١٥ ابريل ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ٢ — ١٢٧ و ٢٤ مايو ١٩١٧ جازيت الحاكم ٢ سبتمبر ١٩١٧

(٤) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٣٥ — بودري ودى لوان ٣٦٤ — بلانيول ٢٤٦٨

(٥) دالوز براتيك ١٠٦

٤٤٩ — المجوهرات ونحوها — للسبب المتقدم يرى كثير من الشراح ان الامتياز لا يقع علي المجوهرات والاحجار الكريمة المعدة لاستعمال المستأجر الشخصي، لانه لا توجد علاقة مباشرة بين هذه المجوهرات وبين المحال المؤجرة (١)، وان كان بعض الشراح يرى العكس (٢).

٤٥٠ — المنقولات المملوكة للغير — يقع الامتياز علي المنقولات الموجودة بالمحال المؤجرة ، وان كانت مملوكة للغير الذي يكون اعارها أو أجرها أو أودعها (٣)، مالم يثبت صاحب هذه المنقولات عند طلب استردادها أحد أمرين ، اما ان المؤجر كان يعلم انها غير مملوكة المستأجر ، واما أن المنقولات مسروقة أو ضائعة (٤) .

---

(١) دي هلتس ١١٨

(٢) بلانيول ٢٤٦٨

(٣) بلانيول ٢٤٧٠ — دي هلتس ١٢٧ — مصر استئناف ٢٩ ديسمبر ١٩٠٢ المحاكم ١٤ ص ٢٩٣٥ الحقوق ١٨ ص ٥٠ — بني سويف ١٠ يناير ١٩٢١ المحاماة ٣ عدد ١٩ ص ٥٠ — استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٥٠

راجع استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٢٨٨ ، ٢٠ ديسمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٦٣) ، ٦ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٣١) — وكانت محكمة الاستئناف المختلطة حكمت أولا بعكس ذلك اذ قضت بان امتياز المؤجر تأمينا على الايجار لايشمل الا الامتعة التي تكون ملكا للمستأجر وموجودة فى المحال المؤجرة ، ولذلك فلا يجب ان يشمل الحجز البضاعة والآلات الصناعية المملوكة للغير متي أثبتوا انهم وضعوها فى المحل المؤجر بصفة ايداع أو لاي سبب آخر، وان هذه القواعد تنطبق أيضا على المستأجر من المستأجر الاصلي

راجع أيضا ٢٧ ابريل ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١٤٥ — مصر ١٣ نوفمبر ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٢٣ — الوايلي ٣١ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٦٦ ص ٦٩٠

(٤) الموسكي الجزئية ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد ٩٤ ص ٢١٢ الحقوق ١٨ ص ٢٤٦ — بني سويف ١٠ يناير ١٩٢١ المحاماة ٣ عدد ١٩ ص ٥٠ — السنطة ٢٤ مارس ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ١٤ ص ٦٢٧

وفى حالة المنقولات المسروقة أو الضائعة ليس للمؤجر أن يمنع مالكها من استردادها فى خلال الثلاث السنين التالية لوقت الضياع او السرقة (١) .

وفي الواقع فان « حق الامتياز المقرر قانونا علي المنقولات الموجودة بالمحل المؤجر انما هو حق عيني مبني علي ان هذه المنقولات مرهونة للمؤجر ، وانه حائز لها بواسطة المستأجر ، فكل منقول يضعه المستأجر فى الاماكن المؤجرة يدخل بذلك ضمن هذا الرهن ، وبالتالى ضمن حق الامتياز ولو لم يكن المستأجر مالكا له ، اذ يكفى فى ذلك حسن نية المؤجر » (٢) .

علي انه يجب أن يكون المؤجر حسن النية ، أى ان يجهل وقت وضع المنقولات فى المحال المؤجرة ان هذه المنقولات مملوكة للغير (٣) .

ولا يطلب حسن النية الا وقت وضع المنقولات فى المحال المؤجرة ، فيحفظ المؤجر امتيازه ، ولو علم فيما بعد انها ليست ملك المستأجر ، فتظل ضامنة لامتيازه حتى من أجل الاجرة التى تستحق بعد أن يعلم بانها ليست للمستأجر (٤) .

وحسن نية المؤجر مفروض بمقتضي القانون ، بحيث انه لا يمكن لمن يدعي ملكية هذه المنقولات ان يستردها الا اذا اثبت علم المؤجر بعدم ملكية المستأجر لها عند وضعها فى المحل المستأجر (٥) .

---

(١) دي هلتس ١٢٥ — اوبرى ورو ٢٣٦ نوتة ٢٠ — بودري ودي لوان ٣٨١ — جيلوارد ٢٨٣ — بلانيول ٢٤٠٠ — عكس ذلك كوليه دي سانتير ٩ نبذة ٢٨ مكررة ٨

(٢) عابدين ٣١ مايو ١٩١١ المجموعة ١٣ عدد ٢٥

(٣) استئناف مختلط ٦ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٣١) ، ٢٠ ديسمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٦٣) — نقض فرنسى ٢٨ نوفبر ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ١ — ٣٥ — اوبري ورو ٢٦١ نوتة ١٩ — بودري ودي لوان ٣٧٧ — بلانيول ٢٤٧٠

(٤) نقض ٢٥ نوفبر ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٥٧ — بودري ودي لوان ٣٧٨ — جيلوارد ٢٨٥ — دي لوان فى دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٥٧ نوتة ٤ — قارن السين ١٢ يناير ١٩٠٩ سيري ١٩٠٩ — ٢ — ١٨٧

(٥) عابدين ٢١ مايو ١٩١١ المجموعة ١٣ عدد ٢٥ الحقوق ٢٨ ص ١٤٠ — الموسكي ٢٨ يناير ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٤٦ — نقض فرنسي ٢٥ نوفبر ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٥٢ ، ٧ مايو ١٩٢٣ سيري ١٩٢٣ — ١ — ١٦٠ — بودري ودي لوان ٣٧٩

وما على الغير الذي يريد حفظ حقوقه الا أن يخطر المؤجر ، بشرط أن يكون اخطاره له قبل ادخال المنقولات فى الامكنة المؤجرة(١).

غير انه فى بعض الاحوال ، وعلى الاخص نظرا لمهنة المستأجر ، لا يلزم الاخطار ، ويفترض علم المؤجر بان الاشياء التى توضع فى المكان المؤجر تكون مملوكة للغير (٢) ، كما اذا أجر عقاره لساعاتى (٣)، أو مدير محل بيع بالمزاد أو صاحب فندق ، فانه لا يكون له أن يحتج بحق امتيازه على الاشياء المسلمة من عملاء المستأجر (٤) .

٤٥١ — جهاز الزوجة — قضت المحاكم الاهلية بأن العادة عند مسلمي مصر ان الزوجة هي التى تقوم بفرش منزل زوجها عند الزواج ، فيترتب على ذلك اعتبار منقولات المنزل ملكا للزوجة لحين اثبات العكس، وقضت أيضا بأن جهاز الزوجة لا يشتمل عادة على عربات ولا خيول ، فعلى الزوجة التى ترفع دعوى استرداد أشياء من هذا القبيل أن تثبت ملكيتها لها (٥) ، وقضت بأن المتعارف عادة لدى الطوائف المسيحية هو أن تكون منقولات المنزل ملكا للزوج ، لا للزوجة ،

---

(١) ولا يشترط فى الاخطار شكل خاص (دالوز براتيك ١١٨)

(٢) استئناف مختلط ٦ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٣٠)، ٧ اغسطس ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١٤٦ — المنصورة الابتدائية ٢٣ سبتمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٢٩٧ ص ٣٣٧ — السنطة ٢٤ مارس ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٥١٤ ص ٦٢٧ — الوايلي ٣١ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٥٦٦ ص ٦٩٠

(٣) مصر المختلطة الجزئية ٦ يناير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٨٢ ص ٢٥٤

(٤) جرانمولان نبذة ٦٦٢ — دي هلتس ١٢١ — استئناف مختلط ٧ اغسطس ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١٤٥ — نقض فرنسى ١٣ اغسطس ١٨٧٢ دالوز ٧٢ — ١ — ٤٦٦

(٥) استئناف اهلى ١٨ فبراير ١٩٠٦ المحاكم ١٧ ص ٣٦٧٦ — راجع كذلك مصر ١٣ نوفبر ١٨٩٤ القضا ٢ ص ٢٢ — المنصورة الابتدائية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٢٩٧ ص ٣٣٧

وعلى من يدعي شيئا خلاف ذلك أن يثبته (١) .

ولكن المحاكم المختلطة قررت ان العادة الثابتة فى كل القطر المصري تقريبا من ان جهاز الزوجة المسلمة يشمل أثاث المنزل لا تقوم قرينه علي علم المؤجر بأن المنقولات الموجودة في عقاره المؤجر مملوكة لزوجة المستأجر دون غيرها ، فليس اذن للزوجة المسلمة أن تخرج أثاثها من مطالبة المؤجر ، ولو أقامت الدليل على ملكيتها لان المؤجر محق اذا اعتقد بحسن نية ، ما دامت الزوجة لم تحتط بالنسبة للاثاث المذكور قبل ادخاله فى المنزل المؤجر ، ان الزوجين أرادا باحضار هذا الاثاث وضعه تأمينا لحق امتيازه (٢) ، ونحن نفضل فى هذا الرأي.

٤٥٢ — منقولات المستأجر من الباطن — قد رأت المحاكم بالنسبة للمنقولات التى يضعها المستأجر من الباطن sous locataire عمل التفريق الآتى:

اذا كان التأجير من الباطن مسموحا به فى القانون أو بمقتضى الاتفاق لا يكون للمؤجر الاصلى امتياز علي منقولات ومحصولات المستأجر من الباطن الا بقدر ما يكون ملزما به هذا الاخير قبل المستأجر الاصلي ، أي بقيمة الاجارة الثانية أو ما كان باقيا منها عند الحجز ، لان المؤجر ملزم أن يعلم ان المنقولات قد تكون للمستأجر من الباطن ، وعليه لا يكون حسن النية ، ولذلك نص في المادة ٦٧٠ / ٧٦١ مرافعات علي انه يجوز للمالك أن يحجز المنقولات والأثمار والمحصولات المملوكة للمستأجر من المستأجر الاصلى للبيوت أو الاطيان ، وأنما للمستأجر الثانى المذكور أن يستحصل علي رفع الحجز باثباته توفية الاجرة المستحقة للمستأجر الاصلى اذا كان مأذونا بالتأجير لغيره .

أما اذا كان التأجير من الباطن محظورا ، أي حصل بالرغم من المنع من التأجير ، فلا يحتج بهذا التأجير على المؤجر الاصلى ، ويقع امتيازه على منقولات

---

(١) مصر استئناف ٣ مايو ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٧٣

(٢) ٢٤ اكتوبر ١٩١٦ (٢٩ ص ١٥) ، ٥ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٣٧٢ ص ٥٧٠ — قارن ٨ مايو ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ١٤٤ ص ١٨٢

المستأجر من المستأجر الاصلي ، كما يقع على المنقولات التى المستأجر المباشر ، فتضمن الاجارة الاصلية من غير أن تحدد بقيمة التأجير من الباطن (١) ، غير أنه لا يكون الأمر كذلك اذا ثبت أن المؤجر عرف وقت دخول المنقولات فى الامكنة المؤجرة أنها ليست مملوكة للمستأجر منه بل لآخر (٢) .

٤٥٣ — الامتياز يكون بالنسبة لثمن المنقولات أو ما يحل محلها — يكون امتياز المؤجر على الثمن الناتج من مبيع الاشياء الموجودة بالمحال المؤجرة ، وكذلك يكون على جميع المبالغ التى تحل محل الثمن ، كقيمة التأمين ، أو التعويض الذي يدفع لصاحب الامتعة عند هلاكها كلها أو بعضها بسبب الحريق أو موت المواشي أو باي سبب آخر (٣) .

---

(١) استئناف مختلط ٦ يونيه ١٨٨٩ (١ ص ١٦٨) ، ١٣ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٢١٣) ٣٦ ، ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ٧٤) — محكمة نجع حادي ١١ يونيه ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٦ عدد ٧٩ الحقوق ٢٠ ص ٣٩٨ — بني سويف حكم استئنافى ٦ مارس ١٩١٣ الحقوق ٣٠ ص ٦٩ — دي لوان فى دالوز ٩٢ — ١ — ٣٤٥ — Labbé فى سيري ٩٢ — ١ — ٤٣٣

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٨٨٩ (١ ص ١٦٤) ، ١٣٦ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٢٣١)

وكفر الشيخ ٦ مارس ١٩٢٦ ، المحاماة ٦ عدد ٤٤٩ ص ٧٤٢ : يعتبر المؤجر مجيزا للتأجير من الباطن اجازة ضمنية وان وجد حظر بذلك في العقد اذا حصل التأجير بالفعل وعلم به وسكت بدون اعتراض

(٣) استئناف مختلط ٣ مارس ١٨٨٦ (المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ٦٣) — دي هلتس ١٢٣ — جرانمولان نبذة ٦٦٤ — قارن ٥٦٧ ، ٦٩١ فى الرهن التأميني — راجع باريس ٢٥ اغسطس ١٨٩٧ دالوز ٩٨ — ٢ — ١٤١ — ليون ٢٥ فبراير ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ٢ — ٣٩٣ — بودري ودي لوان ٣٨٧ و٣٨٨ — اوبري ورو ٢٦١ نوتة ١١ مكررة — عكس ذلك : بوردو ٢ يونيه ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ٢ — ٢٧٠ — بلانيول فى دالوز ٩٢ — ٢ — ٣٩٣ ، ٩٤ — ٤ — ٤٣٩ — قارن ايضا استئناف مختلط ٨ يونيه ١٨٨٧ (١٢ ص ١٨) وقد جاء فيه ان امتياز المؤجر للارض الزراعية لا يشمل الا محصولات السنة التي لم تزل مملوكة للمستأجر وموجودة عينا وحينئذ لا يكون هذا الامتياز على التعويض الذي يعطي للمستأجر بسبب ضياع محصولاته أو نهبها

٤٥٤ – *محصولات السنة* — اذا كان الايجار خاصا بارض زراعية وقع امتياز المؤجر علي ثمن محصولات السنة التى لم تزل مملوكة للمستأجر ، ولو كانت موضوعة بخارج الاراضي المستأجرة (١).

ويكون الامتياز على محصول السنة سواء اكان لايزال قائما أم فصل عن الارض ، وسواء اكان موضوعا فى الارض المستأجرة أم موضوعا خارجها (٢) ، كما اذا وضع فى مخزن للمستأجر أو فى مخزن مؤجر من آخر ، مع حفظ حق هذا الاخير بالنسبة لامتيازه الخاص به لتأجيره المكان (٣) .

ويشترط لوجود الامتياز أن يكون المحصول مملوكا للمستأجر كما تنص المادة صراحة على ذلك ، فاذا باعه المستأجر لآخر حسن النية وسلمه اليه فلا يكون للمؤجر أن يطلب استرداده (٤) ، أما اذا حصل البيع ولم ينقل المشترى الاشياء المباعة له فانه يكون للمؤجر امتيازه علي هذه الاشياء وله حق حجزها (٥) .

وبالنسبة لمحصولات السنين السابقة لا يكون للمؤجر امتياز عليها الا بصفة رهن ، اذا كانت موجودة فى المحال المستأجرة ، ويقع عليها امتياز المؤجر المبين فى الحالة الاولي باعتبارها من المنقولات (٦) .

---

(١) راجع استئناف مصر ٢٠ ديسمبر ١٩٢٥ المجموعة ٢٧ عدد ٥٦ ص ٨٦ : للمالك حق الامتياز على حاصلات ارضه المؤجرة وهذا الحق يبيح له توقيع الحجز التحفظى عليها والاختصاص بها دون غيره من بقية الدائنين فاذا أهمل في استعمال هذا الحق وبقى فى ذمة المستأجر شيء من جراء هذا الاهمال فليس له الرجوع به على الكفيل سواء اكان كفيلا متضامنا ام غير متضامن — راجع دالوز براتيك ٢ ص ٢٧٨ نبذة ٢٣١ — هذا الكتاب نبذة ٨٨

(٢) استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٠)

(٣) باريس ٢٥ يونيه ١٨٥٣ دالوز ٥٥ — ٢ — ٣٥٣ — بودري ودي لوان ٣٨٣ — اوبري ورو ٢٦١ ونوتة ١٥

(٤) استئناف مختلط ٨ يونيه ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ١٨٠ و٣١ يناير ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ١٩٩ — بودري ودي لوان ٣٨٣

(٥) استئناف اهلى ١٥ فبراير ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٧٩ — استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٠) — ليموج ٢٦ اغسطس ١٨٤٨ دالوز ٤٩ — ٢ — ١٧٣ — اوبرى ورو ٢٦١ ونوتة ٤٣

(٦) جرانمولان ٦٦٨ — دي هلتس ١٢٤ — دالوز براتيك ١٠٠

٤٥٥ — **الاجرة المضمونة بالامتياز** — يضمن الامتياز «أجرة العقار loyer وأجرة الاطيان fermage وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل»، وتشمل هذه العبارة ليس فقط ماهو مستحقق بصفة أجرة ، بل أيضا كل ما هو مستحق للمالك بصفته مؤجرا ، أى تنفيذا لعقد تأجيره ، فتشمل غير الاجرة التعويضات(١) التى قد تدفع للمؤجر لمخالفة المستأجر أو عدم تنفيذه شروط العقد، أو للافراط فى الاستعمال (٢) أو لاشغال المحل بعد المدة المتفق عليها، أو لتلف المحال المؤجرة(٣) .

٤٥٦ — **الاجر الحالة** — يضمن الامتياز كل الاجر الحالة التي لم تسقط بمضى المدة (٤).

٤٥٧ — **الاجر التى لم تحل** — اما بالنسبة للاجر التي لم تحل فقد جرى

---

(١) راجع استئناف مصر ١٤ فبراير ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ٢٨ ص ٤٣: حق امتياز المؤجر على الاشياء الموجودة فى العين المؤجرة وان صح انه يسع التعويض الذي قد يطلبه المؤجر عن ضرر الحقه المستأجر بالعين المذكورة لا يتحقق ولا يتم وجوده الا بالحجز التحفظي، فان لم يستصدر المؤجر امرا بالحجز فلا امتياز له ولا حقا بالحبس عنده وعلى ذلك فاذا منع المؤجر المستأجر عن نقل بضائعه من العين المؤجرة مدعيا انه يستحق قبله تعويضا عن تلف الحقه بها قبل ان يستصدر امرا بحجز هذه البضائع فانه يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذي سببه للمستأجر بهذا التصرف — راجع ايضا بودري ودي لوان ٤٤١ — شارانتون ١٣ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماة ٧ عدد ٢١٢ ص ٢٧٨

(٢) بودري ودى لوان ٣٩٤ — ٢ — جيلوارد ٣٣٠

(٣) دي هلتس نبذة ١١٤ — بلانيول ٢٤٨١ — تولوز ٢٧ مايو ١٨٩٠ دالوز ٩٢ — ٢ — ٥٤ سيرى ٩٠ — ٢ — ١٧٣

(٤) لموج ٢٦ اغسطس ١٨٤٨ سيري ٤٩ — ٢ — ٣٤ — بواتييه ٢٨ ديسمبر ١٨٩٠ دالوز ٩٢ — ٢ — ٣٧٧

ويلاحظ أن المادة ٣٨١ / ٤١٦ توجب على المستأجر أن يضع فى العقار المستأجر امتعة تفي قيمتها بتأمين الاجرة مدة سنتين؟ فهل يؤخذ من نصها أن الاجرة المضمونة بمقتضى الامتياز هى فقط أجرة سنتين؟ لم يصرح القانون بذلك، فيجب ضمان كل الاجر المستحقة التي لم تسقط بمضى المدة ، أي أجر خمس سنوات على الاقل — دى هلتس ١١٦

البحث فيما اذا كانت تصبح حالة فى حالة الاعسار ، وبذلك يكون للمؤجر بمقتضى امتيازه أن يطلب دفع كل الاجر عن المدة التى لا تزال باقيـة ، والظاهر نظرا لسكوت القانون أنه يكون له ذلك ،اذ بناء على القواعد العامة يترتب علي الاعسار سقوط الاجل (١) .

واذا استولي المؤجر على ايجار المدة أو بعض الاقساط التي لم تحل بمقتضى امتيازه فانه يكون لغـيره من باقي الدائنين الحق فى أن يؤجروا المحل للمدة التى استولى على أجرتها مقدما، ويقسموا بينهـم الاجرة التى يحصلون عليها ، وهـذا الحـكم منصوص عليه فى القانون الفرنسى (مادة ٢١٠٢ فقرة ١) .

والظاهر أن الحـكم يكون كذلك فى القانون المصرى ، لانه ليس للمؤجر أن يثري بغير حق على حساب الغير اذا استبقى الانتفاع بالعقار للمدة التى استولى علي ايجارها (٢) .

وبمقتضى المادة ٢١٠٢ فرنسى يجب على الدائنين الذين يؤجرون المنزل أو العقار لمدة الاجارة الباقية أن يدفعوا الى المؤجر كل ما يكون باقيا له من الاجرة (٣) .

ويكون للدائنين الحق فى التأجير وان كان المستأجر ممنوعا حسب العقـد عن التأجير للغير أو التنازل عن اجارته (٤) .

٤٥٨ — حماية الدائنين من الغش التى قد يحصل بالنسبة للاجرة التى لم تدفع — قلنا ان امتياز المؤجر يكون من أجل الاجر الحالة والتى ستحل، وقد يكون مقدارها كبيرا ، فيستولي بذلك على كل منقولات المسـتأجر بالاولوية علي غيره ، وقد يتفق مع المسـتأجر على زيادتها باخفاء الايصالات أو الدفع التى

(١) راجع ١٠٢ / ١٥٦ مدنى (قارن/ ٢٢٢ / ٢٣٠ تجاري) — جرانمولان نبذة ٦٧١ — عكس ذلك : دي هلتس ١١٦

(٢) جرانمولان ٦٧٢

(٣) دالوز براتيك ١٥٢ وما بعدها ومراجعه

(٤) نقض فرنسي ٢٨ ديسمبر ١٨٥٨ دالوز ٥٩ — ١ — ٦٢ سيري ٥٩ — ١ — ٤٢٥ — جيلوارد نبذة ٣٢٥ — بودري ودي لوان ٤٤٠ — بيدان ٣٦١ نوتة ١

حصلت ،أو تحرير اجارة صورية يمد فيها أجل الاجارة الحقيقية(١) .

لذلك اتى القانون الفرنسى ببعض الاحكام لحماية الدائنين من التدليس الذي قد يعمل اضرارا بهم ،فقصر الامتياز علي مدة السنة الجارية وسنة أخري تبتديء من انتهاء السنة الجارية اذا لم يكن للاجارة تاريخ ثابت (٢١٠٢ فقرة ١) ، ويراد بالسنة الجارية سنة الاجارة التي يحدث في خلالها الافلاس أو الاعسار(٢) .

وفي حالة ما اذا كان المستأجر تاجرا فان قانون ٢٠ فبراير سنة ١٨٧٢ المعدل للمادتين ٤٥٠ و ٥٥٠ تجاري فرنسي نص على ان الامتياز لا يجوز استعماله في مواد الافلاس ،حتى لو كان للاجارة تاريخ ثابت ،الا لمدة اربع سنين ،سنتين حالتين والسنة الجارية وسنة تبتديء عند انتهاء السنة الجارية ، فضلا عن ان المستأجر يحرم من الحق في ان يطلب حالا الايجار الذي لم يحل اذا كانت الاجارة لم تفسخ ،وكانت المنقولات الموجودة في العقار المؤجر كافية لضمان الرهن (٣) .

وقد قصر قانون ١٩ فبراير سنة ١٨٨٩ ايضا امتياز مؤجر الارض الزراعية fonds rural على اربع سنوات (سنتين حالتين والسنة الجارية وسنة مستقبلة)، حتى لو كانت الاجارة ذات تاريخ ثابت (٤) .

ولم ينص القانون المصرى علي الاحكام المتقدمة ، وفقط نص القانون التجاري في المادة ٢٢٢/ ٢٣٠ علي أن « أجرة الاماكن التى تستحق الى انقضاء مدة الايجار لا تصير مستحقة الطلب حالا بناء علي صدور حكم باشهار الافلاس متي كان مرخصا للمفلس ان يؤجر من باطنه أو ان يتنازل عن ايجاره لغيره ، فان لم يكن للمفلس حق الايجار من الباطن ولا حق التنازل عن الايجار للغير تحكم المحكمة بفسخ الايجار وتعين الوقت الذي يبتديء فيه الفسخ المذكور وتقدر التعويض أيضا، وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالاماكن المستأجرة ضامنة للاجرة والتعويض » .

---

(١) بلانيول ٢٤٨٣
(٢) بودري ودي لوان ٤٠٢ وما بعدها — جيلوارد ٣١٦ — بلانيول ٢٤٨٤
(٣) جرانمولان ٦٧٥ — بلانيول ٢٤٨٧
(٤) بلانيول ٢٤٨٨

٤٥٩ — الحجوزات التي يوقعها المؤجر لحفظ حق ضمانه — حق التتبع —
يجوز للمؤجر أن يوقع حجز المفروشات أو المنقولات saisie gagerie لمنع نقل رهنه، أو أن يوقع الحجز الاستحقاقي أو الاستردادي saisie revendication لاسترداد الاشياء أو الامتعة التي تكون قد نقلت :

٤٦٠ — حجز المفروشات أو المنقولات — Saisie - gagerie « يجوز لملاك البيوت والاطيان وملحقاتها ومستأجريها الاصليين الذين لهم فيها حق في الحال ayant actuellement droit sur l'immeuble أن يحجزوا المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة بالمحال المستأجرة والأثمار والمحصولات حجزا تحفظيا للتأمين على اداء الاجر المستحقة لهم ولو لم يكن بايديهم سندات واجبة التنفيذ » (مرافعات ٦٦٨ / ٧٦٠ / ٨١٩).

وقد توسع بعض الشراح فقالوا ان هذا الحجز التحفظي يصح أن يوقع تأمينا لجميع ما هو مستحق من قبيل عقد الايجار، سواء اكان أجرة أم تعويضا عن مخالفة شروط عقد الايجار ، كالتعويض المستحق عن زراعة الارض قطنا زيادة عن القدر المتفق عليه ، فان حكمه هنا بالنظر الى الحجز التحفظي يكون حكم قيمة الاجرة(١).

وفائدة هذا الحجز هي حماية المؤجر من تبديد المنقولات الضامنة للاجرة، خصوصا في حالة ما اذا كانت اجارته شفوية أو بعقد عرفي ، فانه لا يجوز له أن يوقع حجزا تنفيذيا saisie exécution لعدم وجود سند رسمي ، ويتحتم عليه اولا أن يرفع دعوي للحصول على حكم ، فاذا اوقع الحجز المتقدم فانه بذلك يمنع المستأجر من أن يخفي اثناء نظر الدعوي الاشياء التي يقع عليها امتيازه .

ويجب أن يكون طالب الحجز مالكا أو مستأجرا اصليا ، وان يكون له حق

---

(١) راجع طنطا الابتدائية ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ الحقوق ٣٣ ص ٢٨٣

فى الحال على العقار المؤجر ، فلو باعه للغير قبل توقيع الحجز فلا يجوز له أن يحجز تحفظيا(١) ، ويشترط ان تكون الاجرة حالة (٢) ، ولا تفرق المادة ٦٦٨ مرافعات بين ما اذا كانت الاجرة مستحقة عن السنة الحالية أو عن سابقتها (٣) .

ويكون الحجز بتقديم عريضة لقاضي المواد الجزئية اذا كان الحكم فى الدين المطلوب من أجله الحجز من خصائصه ، فان لم يكن من خصائصه الحكم فى الدين المذكور تقدم العريضة لقاضي الامور الوقتية (فى المختلط لقاضى الامور الوقتية في الحالتين) ، وعلي القاضى ان يأمر على حسب الاحوال بالحجز حالا أو بعد اربع وعشرين ساعة من التنبيه على المدين بالدفع وانذاره بالحجز (٦٦٩ / ٧٦٠ / ٨١٩ مرافعات).

٤٦١ — الحجز الاستحقاقى أو الاسترداى saisie-revendication —

« يجوز لكل من المالك والمستأجر الاصلي ان يضع الحجز التحفظي على المنقولات والاثمار التى صار نقلها من المحلات المؤجرة بدون رضاه بشرط أن يضع الحجز فى ظرف ثلاثين يوما من نقلها » (مرافعات ٦٧٢ / ٧٦٢ / ٨١٩

---

(١) طرق التنفيذ والتحفظ للدكتور ابو هيف بك نبذة ١٢٦٢

(٢) استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٣١)

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه ليس هناك علاقة ما بين الحق المقرر في المادة ٦٦٨ مرافعات وبين نصوص المادة ٦٠١ فقرة سادسة مدنى بخصوص حق الامتياز الممنوح للمؤجر علي محصولات السنة وفاء لما يتبقي له من الاجر فى حالة مزاحمة دائنين آخرين له، وفى الواقع فان المادة ٦٠١ مدني وضعت لبيان علاقات الدائنين مع بعضهم بالنسبة لاموال مدينهم والترتيب الواجب اتباعه فى استعمال الامتيازات الواردة فيها وهى لا ترمى مطلقا الي القول بأنه ليس للمؤجر أن يحجز على المحصولات الا تأمينا لاجر السنة الجارية دون سابقتها وان لم يكن هناك غيره من الدائنين ، ولو فسرت هذه المادة بعكس ذلك لكانت مخالفة للمبدأ القاضى بأن اموال المدين ضامنة لحقوق دائنيه (استئناف أهلي ٨ يونيه ١٩١٥ المجموعة ١٦ عدد ٩٨ ص ١٦١ الحقوق ٣٢ ص ٦٤)

ومدني فرنسى ٢١٠٢) ، فمن ذلك يري ان امتياز المؤجر يخوله ، فضلا عن حق التقدم أو الاولوية ، حق تتبع رهنه ، فيجوز له ان يسترد المنقولات المخصصة لامتيازه اذا نقلت بغير رضائه (١) ، وليس هذا هو استرداد الملكية الحقيقي لان المنقولات ليست مملوكة له ، ولكنه عبارة عن استرداد الرهن pignoris vindicatio (٢)

ويشترط لوضع هذا الحجز ان تكون المنقولات أو الثمار نقلت من المحال المؤجرة من غير رضاء المؤجر الصريح أو الضمنى (٣) ، ويعتبر المؤجر انه رضي مقدما رضاء ضمنيا بنقل الاشياء اذا كان المستأجر تاجرا ونقل محصولات من التى تكون بطبيعتها معدة لان تباع ، فلا يجوز له ان يطلب استردادها من المشترى اذا تسلمت اليه متى كان حسن النية (٤).

ويجب توقيع هذا الحجز فى ظرف ثلاثين يوما من نقل المنقولات (٥) ، وعلى ذلك اذا باع المستأجر المنقولات أثناء سير الاجارة من غير اذن المؤجر ، واستلم المشترى المنقولات فانه يجوز للمؤجر ان يحجز عليها فى المدة المذكورة (٦).

كذلك اذا نقل المستأجر المنقولات الي مكان آخر استأجره فان امتياز المؤجر الاول يفضل على امتياز المؤجر الثانى على شرط أن يوقع الحجز فى ظرف الثلاثين يوما من نقلها (٧) .

---

(١) دي هلتس ١٢٨

(٢) جرا ولان نبذة ٦٨٣

(٣) استئناف مختلط ١٤ ابريل ١٨٨٩ (١ ص ٩٤) — دي هلتس ١٣٠

(٤) دي هلتس ١٣٣ — جرانمولان ٦٨٤

(٥) الميعاد فى القانون الفرنسى ٤٠ يوما بالنسبة للمنقولات الموجودة فى الاراضى و ١٥ يوما بالنسبة للمنقولات الموجودة فى المنازل

(٦) استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٠)

(٧) دي هلتس ١٣٠ و ١٣١

والظاهر ان دعوى المؤجر لا تكون مقبولة الا اذا كانت المنقولات الباقية في المحال المؤجرة غير كافية لضمان تنفيذ التزامات المستأجر (١) ، وهذا ما تقضي به المحاكم الفرنسية (٢)، ولم تذكر ذلك المادة ٦٧٢/٧٦٢/٢١٠٢ فالمسئلة محل خلاف (٣) .

ويكون الحجز صحيحا حتى لو كان الحائز حسن النية من غير ان يكون لهذا الاخير ان يدفعه بالالتجاء الي قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية ».

ومن هذه الوجهة قد ميز المؤجر في المعاملة عن مالك العقارات الذى زالت يده ، ويفسرون ذلك بالقول بان نقل المنقولات الموجودة فى الامكنة المؤجرة عبارة عن سرقة الرهن vol de gage، ويكون لمن اضاع شيئا أو لمن سرق منه أن يسترده، ولكن ميعاد حق الاسترداد الذي هو فى الاصل ثلاث سنوات (٨٦/١١٥/ ٢٢٧٩) قد انقضت مدته هنا .

واذا كان الحائز للمنقولات التى نقلت اشتراها بحسن نية فى السوق أو ممن يتجر فى مثل هذه المنقولات فانه يكون له الحق في أن يطلب من المؤجر الثمن دفعه قياسا علي الحالة المذكورة فى المادة ٨٧/١١٦/ ٢٢٨٠ مدني (٤).

---

(١) دي هلتس ١٣٤

(٢) ليون ٢٨ مارس ١٨٩١ دالوز ٩٣—٢—٢١٠ — رن Rennes ٩ ديسمبر ١٨٩٥—٢—٤٩٧—جيلوارد ٣٤٤—بودري ودي لوان ٤٥١—عكس ذلك : جلاسون مرافعات نبذة ١٠٥٥

(٣) جرانمولان نبذ ٦٨٦

(٤) جرانمولان نبذة ٦٨٨ — عكس ذلك : طرق التنفيذ للدكتور ابو هيف بك نبذة ١٢٧٠— راجع أيضا نقض فرنسى ١٠ اغسطس ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ١ — ٣٠٢—ولكن صدر بعد ذلك فى فرنسا قانون ١١ يوليه سنة ١٨٩٢ قاضيا بعكس هذا الحكم

امتياز بائع المنقولات

Privilège du vendeur de meubles

٤٦٢ — *ماهيته* — نصت على هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٧/٧٢٧ فقرة ٦/٢١٠٢ فقرة ٤ بقولها : « سابعا — ثمن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ المدفوع من غير المشتري بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى المخصص لاداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا ، ويكون امتياز هذا وهذا على الشيء المبيع مادام في ملك المشتري اذا كان منقولا مع عدم الاخلال بالاصول المتعلقة بالمواد التجارية . . ».

وكما سبق القول يمكن اعتبار امتياز بائع البذور والآلات الزراعية (٦٠١ فقرة ٤ و ٥) تطبيقا لهذا الامتياز (١).

والغرض من امتياز البائع هو تسهيل عقد البيع الذي هو العقد الاساسي للحياة الاقتصادية بتأمين دفع الثمن الى البائع الذي يقبل تأجيله.

وهو مبني على أن البائع هو الذى وضع الشيء المبيع فى ملك المشترى ، فلا يكون من العدل أن يثرى غيره من الدائنين على حسابه بدفع ديونهم من هذا الشيء ، فالبائع معتبر أنه لم يرض بنقل ملكية الشيء الا مع حفظ حقه فى التقدم على غيره بالنسبة لثمنه ، وهذا الامتياز هو نتيجة لازمة لمبدأ نقل الملكية بمجرد العقد وان كان البيع مصحوبا بأجل (٢).

٤٦٣ — *من له الامتياز* — هذا الامتياز يكون لكل بائع لمنقول ، ولا فرق بين ما اذا كان المبيع منقولات مادية أو غير مادية (٣) ، فبائع المحل التجارى

(١) نبذة ٤٣٤ و ٤٣٩

(٢) جرانمولان ٦٩٥

(٣) باريس ١١ يونيه ١٨٦٢ سيري ٦٢—٢—١٦٤ — بلانيول ٢٦١٠

fonds ds commerce (١) والمحيـل cedant في حالة تحويل الديون (٢) ، لها حق الامتياز، ولا فرق كذلك بين ما اذا البيع أجليا أوغيرمقترن بأجل (٣).
ولا يوجد حق الامتياز الا فى حالة البيع ، فلا يكون فى حالة المعاوضة (٤).

٤٦٤ — **الديون المضمونة** — يضمن هذا الامتياز دفع الثمن ، والظاهر أنه يضمن أيضا ملحقاته ، مثل الفوائدومصاريف العقد التي يقدمها البائع (٥) ، ولـكن هذه النقطة خلافية.

٤٦٥ — **ما يترتب على الامتياز** — يترتب على هذا الامتيـاز منح حق الاولوية ، ولـكنه لا يخول حق التتبع ، ولذلك نصت المادة ٦٠١ فقرة ٧ على أن هـذا الامتياز يكون على الشيء المبيع مادام فى ملك المشتري tant que la chose est en la possession de l'acheteur

وهذا الشرط مبنى على قاعدة «الحيازة فى المنقول سند الملـكية» فاذا خرج المبيع من يد المشتري الى غيره فلا يحتج بالامتياز على هذا الغير متى كان قد وضع يده بسبب صحيح وبحسن نية ، فاذا لم يكن ذا سند أو كان سيء النية، أي يعلم أن المنقول الذى انتقل اليه لم يدفع ثمنه ، فيبقي حق الامتياز(٦) ، كذلك يجوز للبائع

---

(١) باريس ٢٥ يوليه ١٨٨٢ سيري ٨٤ — ٢ — ٣٣ دالوز ٨٣ — ٢ — ٢١٥
(٢) دالوز براتيك ٢١٩
(٣) فرنسي ٢١٠٢ فقرة ٤
(٤) جرانمولان نبذة ٦٩٨
(٥) جرانمولان ٦٩٩ — استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ (٣١ص ٣٥) — اوبري ورو ٢٦١ نوتة ٥٦ — بودري ودي لوان ٤٩٠ — جيلوارد ١٩٦ و ٤٠٢ — لوران ٢٩ نبذة ٤٧٥
(٦) دالوز براتيك ٢٢٨ — بيدان ٤٤٧ — ٢ — عكس ذلك نقض ١٩ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤١٣

أن يستعمل حق امتيازه ضد الحائز بحسن نية اذا كانت المنقولات المبيعة خرجت من يد المشترى بسبب السرقة أو الضياع (١) .

واذا كان الحائز للمنقول دائنا مرتهنا حسن النية فيكون مفضلا بمقتضى المادة ٥٤٠/٦٦٢ على البائع (٢) .

٤٦٦ — *تغيير معالم الشيء المبيع* — اذا تغيرت حالة المبيع تغييرا ماديا، كالصوف يعمل ثيابا ، أو الدقيق يعمل خبزا ، فان الحكم يختلف تبعا لنوع التغيير، فاذا كان التغيير بحيث أن المبيع ضاعت معالمه الاصلية كلية فيسقط حق الامتياز، أما اذا لم تضع معالمه الاصلية كلية فيبقى الامتياز (٣) .

٤٦٧ — *بيع المنقول لآخر* — اذا باع المشترى المنقول لآخر وسلمه اليه، ولكنه لم يقبض الثمن هو الآخر، فيكون للبائع الاصلى أن يطالب بالامتياز على الثمن ، وأن يحجزه تحت يد المشتري الاخير (٤) ، أما اذا باع المشتري المنقول وسلمه وقبض الثمن فان امتياز البائع الاول ينقضي (٥) .

واذا باع المشترى المنقول وقبض الثمن ولكنه لم يسلم العين الي المشترى الجديد فيبقى حق الامتياز للبائع الاصلى، لان العين لم تخرج من يد المشترى الاصلى (٦) ،

---

(١) بودري وفاهل ٤٩١ — قارن كولان وكابيتان ص ٨١٧

(٢) جرانمولان نبذة ٧٠٠ — راجع هذا الكتاب نبذة ٤٦٨

(٣) بلانيول ٢٦١٤ — بودري ودي لوان ٥٠١ — اوبري ورو ٢٦١ نوتة ٧١ — قارن تروبلونج ١٠٩ — هوك ١٣ نبذة ٩٦ — ٩٨ — دورانتون ١٩ نبذة ١٢٤

(٤) جيلوارد ٣٩١ — دي هلتس نبذة ١٣٦ — بلانيول ٢٦٢٠ — نقض ١٩ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤١٣ — بودري ودي لوان ٤٩٧ — بيدان ٤٤٧ — ٢ — ولكن اذا تكرر البيع بان باع المشترى الثانى المنقول فان حق امتياز البائع الاول لا يقع عا ثمن هذا البيع الاخير (نقض فرنسى ٨ اغسطس ١٨٦٠ دالوز ٦٠ — ١ — ٣٧٧ — بودري ودي لوان ٤٩٨ و ٥١٤ — جيلوارد ٣٩٢ — اوبري ورو ٢٦١ نوتة ٦٨ — قارن بونت ١٥٠

(٥) بودري ودى لوان ٤٩١ — بيدان ٣٩٥ نوتة ٣ .

(٦) جيلوارد ١ نبذة ٣٩٠ — بيدان ٤٤٧

وقال بعض الشراح بعكس ذلك بناء على كون المشتري الاصلي لم يبق واضعا اليد بالمعنى الحقيقي، بل أنه نائب عن المشترى الجديد (١) .

٤٦٨ — *نقل الحيازة فقط الى الغير* — اذا أعار المشترى المنقول أو أجره فانه يبقى فى ملكه، وتعتبر الحيازة له بواسطة المستعير أو المستأجر ، ويبقي الامتياز فى هذه الحالة .

ويري معظم الشراح انه يكون له حق الامتياز فى حالة رهنه رهن حيازة ، ولكن اذا كان الدائن المرتهن حسن النيـة وقت استلام الشيء المرهون ، أى كان يجهل ان الشيء المرهون لم يدفع ثمنه ، فانه يتقدم على البائع ، وليس لهذا الاخير أن يستعمل امتيازه الا على ما يبقى من الثمن بعد أن يستوفى الدائن المرتهن دينه (٢) .

٤٦٩ — *انقضاء امتياز بائع المنقول* — ينقضي امتياز البائع بالاسباب الآتية:

١) بتغيير حالة الشيء المبيع بحيث ضاعت معالمه، كالدقيق يعمل خبزا (٣)، ولكن الامتياز يبقى اذا لم تتغير معالمه كلية كما تقدم كالخشب يصير فحما (٤) ،

٢) اذا صار المنقول عقارا بطبيعته، كما اذا استعملت الادوات المبيعة فى بناء، فان الشيء المبيع يفقد ذاتيته (٥)، أما اذا صار المنقول عقارا بالتخصيص ، كالآلة البخارية التى

---

(١) جرانمولان نبذة ٨٠٢ — دى هلتس نبذة ١٣٥ — بلانيول ٢٦١٩ — اوبري ورو ٢٦١ نوتة ٦٢

(٢) دي هلتس نبذة ١٣٧ — اوبري ورو ٢٦١ نوتة ٦٩ — بودري ودي اوان ٤٩٢ — بيدان ٣٩٤ نوتة ١ — هوك ١٣ نبذة ٩١ — عكس ذلك جيلوارد ٣٨٨

(٣) دى هلتس ١٣٨ — بودري ودي لوان ٥٠١ — جيلوارد ٤٠٩ — بيدان ٤٤٧ — ٢

(٤) جرانمولان نبذة ٧٠٤ — دالوز براتيك ٢٢٩ — بلانيول ٢٦١٤ — راجع نبذة ٤٦٦

(٥) بودري ودي لوان ٥٠٢ — بيدان ٤٤٧ — بلانيول ٢٦١٦

تباع وتخصص لخدمة معمل ، فان حق الامتياز يبقي (١) ، ويتقدم البائع علي الدائنين العاديين ، ولكن اذا كان العقار الذى وضع المنقول لخدمته مرهونا فان الرهن يشمل الملحقات ، وعلى ذلك يتقدم الدائن المرتهن علي البائع (٢) ،

٣) ببيع الشيء بالتفصيل المتقدم (٣) ،

٤) بهلاك الشيء الا اذا استحق عنه تعويض ، كما فى حالة الحريق ، فينتقل الامتياز على مبلغ التعويض (٤)،

٥) اذا أفلس المشتري التاجر لا يكون للبائع امتياز (٥) ، ولا يسرى هذا الحكم علي حالة اعسار غير التاجر (٦) .

٤٧٠ — مقرض النقود Bailleur de fonds — قررت المادة ٦٠١ فقرة ٧/٧٢٧ فقرة ٦ حق الامتياز لصالح غير البائع الذي يدفع الي المشتري المبلغ اللازم لاداء الثمن بشرط أن يكون الدفع بعقد ذى تاريخ بوجه ثابت رسمي وأن يذكر فيه تخصيص المبلغ لاداء

---

(١) جرانمولان نبذة ٧٠٦ — دي هلتس ١٣٨

(٢) جرانمولان نبذة ٧٠٦ — استئناف مختلط ٢٢ ابريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٤٠) — باريس ٣ ابريل ١٨٧٥ دالوز ٧٦ — ٢ — ٢٣٩ — نقض فرنسى ١١ يناير ١٨٨٧ سيري ٨٧ — ١ — ١٥٤ دالوز ٨٧ — ١ — ٣٩٤ — ايكس ١٢ فبراير ١٩١٢ سيري ١٩١٣ — ٢ — ٢٨١ — جيلوارد ٣ نبذة ١٥٢٤ — بلانيول ٢٦١٦ — بودري ودي لوان ٥٠٤ و١٩٤٥ — عكس ذلك نقض بلجيكي ١١ فبراير ١٨٤٨ دالوز ٤٨ — ٢ — ٧٦ — تروبلونج ١ نبذة ١١٣

(٣) نبذة ٤٦٧

(٤) دي هلتس ١٣٨ — بودري ودي لوان ٤٩٩ — بلانيول ٢٦١٧

(٥) وذلك لان المادة ٦٠١ فقرة ٧ /٧٢٧ فقرة ٦ نصت صراحة على عدم الاخلال بالاصول المتعلقة بالمواد التجارية ، والمواد ٣٥٠ / ٣٦٠ / ٥٤٦ ومابعدها تجارى لم تميز الا الدائنين الحائزين لرهن منقول حيازي والمستخدمين والعملة والكتبة ، بل ان المادة ٣٥٤ / ٣٦٤ / ٥٥٠ حرمت البائع من حق رفع دعوي فسخ البيع وحق استرداد المنقول الا في احوال مخصوصة — استئناف مختلط ٢٨ يناير ١٨٨٩ (١ ص ٤٣٩)

(٦) جرانمولان نبذة ٧٠٨ — بلانيول ٢٦١٧

الثمن المذكور تخصيصاً صريحاً ، وهذا النص ما هو الا تطبيق للقواعد العامة الخاصة بالحلول الاتفاقي subrogation conventionnelle (١) .

امتياز أصحاب الخانات

Privilège des aubergistes

٤٧١ — ماهيته — قررت هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٨/٧٢٧ فقرة ٦/٢١٠٢ فقرة ٥ ،حيث جاء فيها « ثامنا — المبالغ المستحقة لاصحاب الخانات aubergistes من السائحين النازلين فيها voyageurs ، وتدفع من ثمن الاشياء المودعة لهم فيها » .

وهذا الامتياز مبنى على أن أمتعة المسافر ضامنة لديون أصحاب الخانات ، أي انه يفترض وجود رهن حيازة ضمني على الامتعة .

٤٧٢ — من لهم الامتياز — هذا الامتياز خاص باصحاب الخانات أو الفنادق (٢) ، فلا ينطبق على أصحاب القهاوي والخانات والمطاعم الذين لا يسكنون المسافر (٣) ، ولا ينطبق أيضا على أصحاب المنازل المفروشة الذين يتعاقدون مع المستأجرين على تأجيرها لهم ،ومثل هؤلاء يكون لهم امتياز المؤجر (٤) .

٤٧٣ — الديون المضمونة — هذا الامتياز يضمن المبالغ المستحقة

---

(١) راجع نبذة ٤٨٨ فيما يختص بالعقار

(٢) جيلوارد ٤٢٤ — بيدان ٣٩٤

(٣) جرانمولان نبذة ٧١١ — بودري ودي لوان ٥٤٢ — جيلوارد ٤٢٤

(٤) دي هلتس ١٤٣ — جيلوارد ٤٢٦ — قارن اوبري ورو ٢٦١ نوتة ٧٦ ثالثا — بودري ودي لوان ٥٤٣ — هوك ١٣ نبذة ١٠٥ — لوران ٢٩ نبذة ٤٥٩ — ويكون لهم امتياز أصحاب الخانات اذا قبلوا النزلاء الذين يتقدمون اليهم .

لاصحاب الخانات ، وظاهر من نص القانون المصرى أنه يضمن كل المبالغ المستحقة لهم من غير تفريق و، لكن يجب تفسير هذا النص حسب الغرض الذي وضع من أجله هذا الامتياز ، وقصره كما نصت المادة ٢١٠٢ فرنسي التى أستمد منها على ما يقدمه صاحب الخان Fourniture d' un aubergiste ، وعلى ذلك لا يضمن الا المبالغ المستحقة لهم من أجل أجرة الغرف التى يشغلها المسافر وعن الطعام وسائر المؤن التى تقدم اليه والى عائلته وتوابعه والى الحيوانات التى يحضرها معه، فلا يضمن المبالغ التى يقرضونها له مثلا (١).

ولا يضمن الامتياز الا المبالغ المستحقة من المسافر أثناء اقامته الحالية ، فلا يضمن المبالغ التي تكون مستحقة عليه أثناء نزوله فى الخان فى دفعة سابقة (٢) .

٤٧٤ — *محل الامتياز* — يقع الامتياز على الامتعة أو الاشياء التى يودعها المسافر فى الخان ، حتى ولو لم تكن مملوكة له، بل كانت مملوكة لآخرين، بشرط أن يكون صاحب الخان يجهل ذلك (٣) ، فاذا علم وقت الايداع أن الامتعة ليست للمسافر، كذلك اذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها، فلا يكون له حق الامتياز.

ويقع على جميع الامتعة التي يأتى بها المسافر، مثل الملابس (ماعدا ما يكون عليه) ، والبضائع ، والجوهرات الموجودة فى حقائبه ، والخيول التي يضعها فى أصطبلات الخان والعربات (٤) .

كذلك يقع الامتياز على الاشياء التى يأتى بها المسافر أثناء اقامته (٥) .

---

(١) جرانمولان نبذة ٧١٢ — دي هلتس ١٤٥ — اوبري ورو ٢٦١ نوتة ٧٦ — ولا يكون الامتياز الا بالنسبة لما يقدم للمسافر فلا يكون بالنسبة لما يقدم لشخص ساكن فى نفس الجهة ولو احضر معه امتعة — بودري ودى لوان ٥٤٥ — جيلوارد ٤٢٥

(٢) اوبري ورو ٢٦١ نوتة ٧٩ — بودري ودي لوان ٥٤٨

(٣) اوبري ورو ٢٦١ نوتة ٧٧ — بودرى ودي لوان ٥٤٧

(٤) دي هلتس ١٤٤ — بودرى ودي لوان ٥٤٦ — جيلوارد ٤٢٨ — ويقع كذلك على النقود واوراق البنك نوت ولكن لا يقع على السندات titres (دالوز براتيك ٢٤٤)

(٥) دالوز براتيك ٢٤٤

٤٧٥ — ما يترتب على الامتياز — لا يعطي هذا الامتياز حق التتبع ، فليس لصاحب الخان أن يحجز على الاشياء التي ينقلها المسافر من الخان خفية وينزل بها مثلا في خان آخر ، الا اذا اخطر صاحب الخان الاول صاحب الخان الثاني (١) .

كذلك يضيع امتياز صاحب الخان اذا نقل المسافر امتعته وباعها او رهنها لآخر حسن النية(٢) .

ولصاحب الخان حق الحبس على أمتعة المسافر (٣).

امتياز مصاريف الصيانة

Privilège pour frais de conservation

٤٧٦ — ماهيته — قررت المادة ٢١٠٢/٧٢٩/٦٠٣ فقرة ٣ أن « المبالغ المستحقة فى مقابلة ما صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ماعداها من الديون، ويكون الترتيب بين تلك المصاريف فى المنقولات بعكس ترتيب تواريخ الصرف عليها » .

ومبنى هذا الامتياز هو أنه لولا ما صرف فى حفظ الشيء لانعدم ، فمن العدل أن يكون الدائن بمصاريف الصيانة ممتازا على غيره فى استيفاء ما أنفقه.

وبما أن هذا الامتياز غير مبنى على فكرة الرهن الضمني فليس من الضروري لاستعماله أن يكون الشيء الذي صرفت المصاريف لصيانته فى حيازة صاحب

---

(١) جرانمولان نبذة ٧١٤ — دي هلتس ١٤٦ — بودري ودي لوان ٥٤٨

(٢) اوبري ورو ٢٦١ نوتة ٧٨ — جيلوارد ٤٢٩ — ٤٣١ — واذا سرقت الامتعة يكون لصاحب الخان ان يستردها (بودري ودي لوان ٥٤٩)

(٣) بودري ودري لوان ٥٤٩ — جيلوارد ٤٣٢ — عكس ذلك لوران ٢٩ نوتة ٥١١

الامتياز ، فيكفي فقط أن يبقى الشيء مملوكاً للمدين أو أن يكون ثمنه لا يزال مستحقاً في حالة بيعه (١) .

٤٧٧ — *المصاريف المضمونة بالامتياز* — المصاريف المضمونة هي ماصرف لصيانة الشيء ، ويراد بذلك المصاريف التي عملت لمنع الشيء من أن يتلف كله أو بعضه (٢) .

أما مصاريف التحسين frais d'amélioration أو المصاريف النافعة impenses utiles فلا تدخل فيها، وذلك لان حق الامتياز جاء استثناء للقاعدة العامة كما تقدم (٣) ، فيجب عدم التوسع في تفسيره ، وقد نص القانون على أن مصاريف الصيانة فقط هي التي تكون مقدمة على ماعداها (٤) ، أما مصاريف التحسين فمضمونة بحق الحبس طبقاً للمادة ٦٠٥/٧٣١ (٥) .

٤٧٨ — *محل الامتياز* — يقع الامتياز على الاشياء التي صرفت المصاريف لصيانتها ، سواء اكانت جمادات أم حيوانات (٦) ، مادية أم غير مادية (٧) .

---

(١) بودري ودي لوان ٤٨٠ — دالوز براتيك ٢٠٢

(٢) راجع استئناف مختلط ١٤ يونيه سنة ١٩١٧ (٢٩ ص ٥٠٠) — وتقرر هذا الحكم ان مصاريف الصيانة تشمل ليس فقط المصاريف التي يكون الغرض منها منع الشيء من الهلاك بل ايضا المصاريف التي تعمل بقصد منع الشيء من أن يصبح غير صالح للاستعمال الذي كان معدا له والتي من غيرها يكون من المستحيل الاستمرار في استعماله — راجع ايضا استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ١٠٧) — نقض فرنسي ١٤ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ١٧٥ — السين ٢٠ اكتوبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٥٥ — بودري ودي لوان ٤٧٦

(٣) نبذة ٤٠٢

(٤) نقض فرنسي ٢٥ فبراير ١٨٧٨ سيري ٧٨ — ١ — ٤٧٠ دالوز ٧٨ — ١ — ٣٠٢ ، أول ابريل ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ١ — ٣٧٤

(٥) استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ١٠٧)

(٦) نقض فرنسي ١٤ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ١٧٥

(٧) بورج ٩ يونيه ١٨٤٦ دالوز ٤٦ — ٤ — ٤٢٣ — جيلوارد ٣٧٤ — اوبري ورو ٢٦١ نوتة ١ ٥ — بودري ودي لوان ٤٧٥ — قارن لوران ٢٩ نبذة ٤٥٨ — هوك ١٣ نبذة ٨٥

٤٧٩ — حالة التزاحم — عند التزاحم بين الدائنين من أجل مصاريف الصيانة يكون الترتيب بينهم بعكس تواريخ الصرف ، بمعنى أن من يكون متأخرا فى التاريخ يقدم على من قبله ، لانه لولا الدائنون المتأخرون ما حفظ الشيء واستفاد منه السابقون (١) .

حقوق الامتياز الخاصة على العقار

Privilèges spéciaux sur les immeubles

٤٨٠ — حقوق الامتياز الخاصة على العقـار فى الواقع عبارة عن رهون قانونية hypothèques légales ،ويكون التقدم بالنسبة لها مثلها ، أى أن ترتيبها لا يكون بحسب صفة الدين ، بل حسب تاريخ تسجيلها (٢) .

والامتيازات الخاصة علي العقار الموجودة فى القانون المصري هي :

امتياز بائع العقار ،

امتياز المتقاسم ،

امتياز مصاريف الصيانة فى العقار ،

امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة عقاري .

وقد تكلمنا أيضا علي امتياز الحكومة فى حالة وقوع هذا الامتياز على العقار نفسه عنـد عدم كفاية الثمار والمحصولات والايرادات الضـامنة للاموال والعوائد والرسوم (٣) .

---

(١) جرانمولان نبذة ٧١٨ — دي هلتس ١٥٤

(٢) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٣٩) — دي هلتس نبذة ٣٦

(٣) نبذة ٤١٠ وما بعدها

امتياز بائع العقار

Privilège du vendeur d'immeuble

٤٨١ — *ماهيته* — ذكرت هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٧/٧٢٧ فقرة ٦/٢١٠٣ فقرة ١ مع امتياز بائع المنقول فقررت :

« سابعا — ثمن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ المدفوع من غير المشترى بعقد ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي المخصص لاداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا ، ويكون امتياز هذا وهذا علي الشيء مادام في ملك المشتري اذا كان منقولا ... فاذا كان المبيع عقارا كان ثمنه ممتازا ايضا اذا كان تسجيل البيع حصل علي الوجه الصحيح ، ولا يجري مقتضي هذا الامتياز الا علي حسب الدرجة التى تترتب له بناء علي تاريخ التسجيل ».

وهذا الامتياز مبنى علي نفس الاسباب التى بنى عليها امتياز بائع المنقول ، فالبائع مفروض أنه حفظ لنفسه ضمنا امتيازا على العقار الذى باعه تأمينا لدفع الثمن ، ومن جهة أخرى بما أنه هو الذى وضع العقار فى ملك المشترى فيجب ألا يتقدم عليه غيره من الدائنين قبل أن يدفع اليه الثمن ، والا أثروا علي حسابه (١).

٤٨٢ — *ضمانات أخرى للبائع* — أعطي القانون للبائع لتأمين دفع الثمن، علاوة علي الامتياز الممنوح له بمقتضى المادة ٦٠١/٧٢٧، حق الحبس (٢٧٩/٣٥٠/١٦١٢، ٦٠٥/٧٣١)، ودعوي فسخ البيع (٢٨٠/٥٣٠/١٦٥٤، ٣٣٢/٤١٣/١٦٥٤).

٤٨٣ — *من له الامتياز — البائع* — هذا الامتياز يكون لكل بائع لعقار، من غير أن يفرق بين ما اذا كان البيع حاصلا بعقد رسمي أو بعقد عرفي ،

(١) جرانمولان ٧٣٤

أو بين ما اذا حصل اختيارا أو قضاء ، بالمزاد أو بصفة ودية (١) ، ولكن يجب أن يكون البيع واقعا علي عقار ، فالامتياز الذي تتكلم عنه الآن لا يكون لمن يفصل عن العقار المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بالتخصيص ويبيعها مستقلة عنه ، أو لمن يبيع منقولات الى المشتري الذي يقصد من شرائها الحاقها بعقاره وجعلها ثابتة بالتخصيص (٢) ، ويجب أن يكون العقار قابلا لان يباع بالمزاد ، فبائع حق الارتفاق ليس له امتياز ، وانما له فقط الحق فى رفع دعوي الفسخ (٣).

٤٨٤ — العقود التى فى حكم البيع — يترتب الامتياز على جميع البيوع كما تقدم ، ويكون كذلك فى العقود التى فى حكم البيع ، فاذا أعطي المدين لدائنه عقارا بدل الدين الذي عليه (dation en paiement) ، وصار الدائن مدينا بفرق soulte بسبب كون قيمة العقار أكبر من قيمة الدين ، فيكون لمن سلم العقار امتياز لضمان الفرق بين القيمتين ، مثاله : زيد مدين لبكر بألف جنيه ، وأعطاه بدلا من الدين عقارا قيمته ١٥٠٠ جنيه ، واشترط أن يدفع اليه بكر الفرق أى ٥٠٠ جنيه نقدا ، فيكون لزيد امتياز البائع تأمينا لدفع الفرق (٤) .

ولا يترتب هذا الامتياز علي عقد المعاوضة ، ولكن اذا وجد فرق فى قيمة الشيئين فيكون هذا الفرق مضمونا بحق الامتياز ، ولا يهم ما اذا كان الفرق كبيرا أو صغيرا (٥) .

---

(١) بودري ودى لوان ٥٧٤ — جيلوارد ٤٦٣

(٢) بودرى ودي لوان ٥٧٢ و٥٧٣

(٣) باريس ١٠ مايو ١٨٩٨ دالوز ٩٨ — ٢ — ٤٩٧ — اوبري ورو ٢٦٣ نوتة ١ ثالثا — بيدان ٣٢٤ و٥٠١ — عكس ذلك بلانيول ٢٨٩٦ — تيسييه فى سيرى ١٩٠٠ — ٢ — ١٣٧

(٤) نقض ١١ مايو ١٨٦٣ سيري ١٨٦٤ — ١ — ٣٥٧ — جيلوارد ٤٧٧ — بودري ودي لوان ٥٧٦ — بلانيول ٢٨٩٢

(٥) دي هلتس ٦٩ — جرانمولان ٧٣٥ — دالوز براتيك ٢٨٩ — بلانيول ٢٨٩١ — ١١ مايو ١٨٦٣ دالوز ٦٤ — ١ — ١٩١ سيري ٦٤ — ١ — ٣٥٧ — قارن جيلوارد ٤٦٤ و٤٦٧

ومن رأى معظم الشراح والمحاكم عدم وجود الامتياز في الهبة بشرط العوض، لان الامتياز لا يوجد الا بنص صريح ، والنص عليه قاصر على البيع لا على الهبة، وأما اذا كان العوض يساوي قيمة العقار الموهوب أو كان اكثر منها فيعتبر العقد بيعا ويأخذ حكم البيع(١) ، وقال بعض الشراح بوجود الامتياز على كل حال ولو كان العوض أقل من قيمة الشيء الموهوب (٢) .

وليس للمشفوع منه امتياز ، لان الشفعة ليست بيعا ثانيا من المشفوع منه الى الشفيع .

كذلك المشترى وفاء اذا رد العقار ليس له حق الامتياز لضمان رد الثمن اليه، وذلك لانه مشتر لا بائع ، وفقط قد فسخ شراؤه، والفسخ لا يعتبر بيعا جديدا(٣).

على ان للمشفوع منه والمشتري وفاء حق الحبس ، وهذا كاف لضمان حقوقهم (٤).

٤٨٥ — الديون المضمونة بالامتياز — هـذا الامتياز يضمن ثمن المبيع المذكور بالعقد أو الباقي منه ،سواء اشترط فيه أن يكون مبلغا معينا أو ايرادا

---

(١) دي هلتس ٦٩ — باريس ١١ مايو ١٨٨٢ سيري ٨٨ — ٢ — ١١٠ — بودري ودي لوان ٥٨١ — جيلوارد ٤٦٨ — بيدان ٥٠٣ — نقض ٢١ ديسمبر ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ١ — ٢٥٦ ، ١١ يونيه ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٢٦٣ — دالوز براتيك ٢٩٢ والمراجع التي به

(٢) بلانيول ٢٨٩٣ — كوليه دى سانتير ٩ نبذة ٥١ مكررة ٢ — جرانمولان ٧٣٥

(٣) دي هلتس ٧٠ — جرانمولان ٧٣٦ — اوبرى ورو ٢٦٣ نوتة ١٥ — بلانيول ٢٨٩٤ — بودري ودي لوان ٥٨٠ — قارن جيلوارد ٤٧٠ و ٤٧١ — Labbé في سيري ٧١ — ٢ — ١٩٣

(٤) جرانمولان ٧٣٦ — دي هلتس ٧١

مؤبدا أو لمدة الحياة ، وأيضا ملحقات هذا الثمن، اعني فوائده والمصاريف (١)، كمصاريف العقد والتسجيل(٢) والسمسرة (٣) .

ولا يضمن التعويض الذي يتفق عليه في حالة فسخ العقد لانه ليس ثمنا (٤).

ويجب ان يذكر فى العقد الثمن الباقى دفعه (٥) ، واذا سمي العاقدان فى العقد ثمنا أقل من الثمن الحقيقي فلا يضمن الامتياز الا الثمن المسمى،لانه هوالذي يظهر للغير عند التسجيل ، وكذلك لا امتياز اذا ذكر فى العقد أن الثمن دفع والواقع غير ذلك (٦)، واذا سمي فى العقد ثمن اكثر من الحقيقة، كما اذا حصل ذلك لمنع حصول الشفعة ، فلا يضمن الامتياز الا الثمن الحقيقي(٧).

٤٨٦ — محل الامتياز — يقع الامتياز على العقار المبيع مهما كان نوعه،

---

(١) نقض فرنسى أول ديسمبر ١٨٦٣ سيري ٦٤—١—٤٦ —جرانمولان ٧٣٨— اوبري ورو ٢٦٣ نوتة ٨و١٠ —بلانيول ٢٨٩٩— دالوز براتيك ٢٩٦وما بعدها

(٢) استئناف مختلط ٢٦ نوفبر ١٩١٨ (٣١ ص ٣٥)

(٣) ولكن المسألة خلافية لما عدا ثمن العقار —بلانيول ٢٩٠٢

(٤) نقض فرنسى ١٤ نوفبر سنه ١٨٥٩ سيري ٦٠ — ١—٨٠٣— بودري ودي لوان ٥٨٨ —بلانيول ٢٩٠٣—اوبرى ورو ٢٦٣ونوتة ٦—جرانمولان ٧٤٠

(٥) دي هلتس نبذة ٦٥

راجع استئناف ٣٠ يناير ١٩١٣ الحقوق ٢٧ ص ١٨٧: ان مجرد الذكر فى عقد البيع بان البائع لم يقبض الثمن كله من المشتري بل قبض منه جزءا واخذ سندا خصوصيا بالباقى لا يعطى لهذا البائع حق امتياز على العقار المبيع لان حق الامتياز لايكون للبائع الا اذا اشترط في عقد البيع بشرط صريح فان لم يشترط البائع ذلك الحق فى عقد البيع فيكون اذن دينه بباقى الثمن دينا شخصيا لاعلاقة له بالعقار المبيع

(٦) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ٥٢ — اوبري ورو ٢٦٣ نوتة ٨و١٠—بودري ودي لوان ٥٨٤و٨١٤—جيلوارد ٤٨١و٤٨٨— بلانيول ٢٨٩٩ .

(٧) دي هلتس ٧٢ — بلانيول ٢٨٩٩

سواء اكان مبنيا أم غير مبني، ماديا أم غير مادي، كأن يباع حق انتفاع عقاري(١).

وامتياز البائع، مثل الرهن التأميني، غير قابل للتجزئة، فيمكن استعماله على كل العقار، وعلى كل جزء من اجزائه، حتى استيفاء كل الدين، ولا يجوز طلب تخليص جزء من العقار بعرض قيمته بنسبة مجموع الثمن(٢).

وحسب رأي معظم الشراح لا امتياز لمالك العقار الذي يقرر حق ارتفاق لمصلحة عقار مجاور مقابل مبلغ من النقود كما تقدم، لان هذا الارتفاق لا يكون قابلا لان يباع بالمزاد العمومي مستقلا عن العقار المرتفق به، وحسب المواد ٥٥٩/٦٨٣ لا يجوز رهنه، فلا يمكن ان يكون محل امتياز (٣).

وقد قررت المحاكم المصرية، كما فعلت المحاكم الفرنسية وكما قرره معظم الشراح، أن امتياز البائع يشمل أيضا، كما يشمل الرهن، المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بالتخصيص وكذلك التحسينات والابنية التي يحدثها المشتري (قارن ٥٦٤/٦٨٨/٢١٣٣)(٤).

٤٨٧ — *تسجيل الامتياز* — لكي يحتج بالامتياز على الغير يجب أن يسجل، اذ تقرر المادة ٦٠١/٧٢٧ ان مقتضي هـذا الامتياز لا يجري الا على

---

(١) جرانمولان ٧٤٢ — بودري ودي لوان ٥٦٨ — جيلوارد ٤٦٣ — ويقع الامتياز على قيمة هذا الحق، ولكن يزول بانقضاء حق الانتفاع (دالوز براتيك ٣٠٨)

(٢) استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٧٩)، ٣ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٢٩٦)، ٢٤ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٣٣)، ٨ يناير ١٩١٤ (٢٦ ص ١٣٥)، ٥ ديسمبر ١٩٢٢ (٣٥ ص ٧١)، ١٠ يونيه ١٩٢٤ (٣٦ ص ٤٢٦)، — قارن ١١ يونيه ١٩٢١ (٣٣ ص ٣٩١)

(٣) باريس ١٠ مايو ١٨٩٨ غازيت المحاكم ٢٧ مايو ١٨٩٨ — جيلوارد ٤٧٦ — بودري ودي لوان ٥٦٩ — جرانمولان ٧٤٣ — قارن بلانيول ٢٨٩٦

(٤) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٣٩) — نقض فرنسي ١٥ يوليه ١٨٦٧ سيري ٦٨ — ١ — ٩ دالوز ٦٨ — ١ — ٢٦٩ — السين ٢١ يناير ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ١٤٥ — بودري ودي لوان ٥٩٣ — جيلوارد ١٥١٩ و ١٥٢٠ و ١٥٢٥

حسب الدرجة التي تترتب له بناء على تاريخ التسجيل transcription [١] ، وقد جري البحث فيما اذا كان يكفي تسجيل عقد البيع بناء على المادة ٦٠١/٧٢٧ مدني ، أو انه يجب قيد حق الامتياز inscription ايضا بناء على المادة ٦١٤/٧٤١/٢١٠٦ التي تقول ان الديون الممتازة على العقار يلزم قيدها بالاوجه المبينة فيما يتعلق بالرهون.

وقد قررت المحاكم المصرية ان تسجيل عقد البيع يكفي ويقوم مقام تسجيل الامتياز La transcription vaut inscription [٢] ، ولا يوجد اذن داع لتجديد التسجيل كما هو الحال في الرهن (مدني ٥٦٩/٦٩٣/٢١٥٤) [٣] ، علي انه يجوز للبائع ان يقيد الامتياز اذا أراد ، واذا اكتفي بتسجيل العقد فانه يجب أن يكون مذكورا في عقد البيع أن الثمن لازال مستحقا كله أو بعضه [٤] ، ولا يهم ما اذا حصل تسجيل العقد بناء على طلب البائع ، أو كما يحصل عادة بناء على طلب المشترى [٥] .

واذا لم يحصل التسجيل قبل التصرف للغير في العين بمقتضى عقد مسجل فلا يعتبر التسجيل بعد ذلك .

وكذلك اذا افلس المشتري فيضيع علي البائع حق الامتياز ودعوى الفسخ اذا كان لم يسجل عقده.

---

(١) استئناف مختلط ١١ مارس ١٩١٤ (٢٦ص٢٦٧) ، ٢١ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٦٨) ، ٢٢ مارس ١٩٢٢ (٣٣ ص ٢٢٦)

(٢) مدني فرنسي ٢١٠٨ — استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ٥٢ ، ٢٧ فبراير ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ٧٥ ، ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٣٩) ، ٨ مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٢٥٠) — جرانمولان ٧٧٦ وما بعدها — دي هلتس ٦٥ — نقض فرنسي ٢٦ يناير ١٨١٣ سيري ١٣ — ١ — ٤١٣

(٣) استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩١٧ (٢٩ ص ٣٧٤) — جرانمولان ٧٨١ — دي هلتس ٨١

(٤) استئناف مختلط ١١ مارس ١٩٢٤ (٣٦ ص ٢٥٦) ، ٣١ اكتوبر ١٩٢٢ (٣٥ ص ٧)

(٥) دالوز براتيك ٥٢٤

٤٨٨ — مقرض النقود Bailleur de fonds — كما فى بيع المنقول يكون الامتياز لمصلحة غير البائع الذى يدفع للمشتري بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمي المبلغ اللازم لدفع ثمن العقار مع تخصيص هذا المبلغ لاداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا، كأن يشترى شخص عقارا ويبقى مدينا بنصف الثمن مثلا ، فيكون للبائع امتياز من أجل باقي الثمن ، فاذا اقترض المبلغ اللازم لاداء ما عليه ودفعه للبائع بالفعل، فان دينه ينقضى وكذلك امتياز البائع له ، ولكن الشخص الذي أقرضه النقود يحل محل البائع ويكون له الامتياز (١) ، وشروط الامتياز فى هذه الحالة هي الآتية:

١) أن يكون دفع النقود للمشتري بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمي ،

٢) تخصيص المبلغ المدفوع لاداء الثمن تخصيصا صريحا (٢) ،

٣) أن يحصل اشهار ذلك، لانه يترتب عليه نقل امتياز عقاري، أي تأمين عينى لا تأمين شخصي (٣) .

وانه وان كانت المادة لم تذكر الاوجوب تسجيل البيع ، فان هذا يكون كافيا اذا حصل ذكر الحلول فى العقد ، ولكن اذا حصل اخذ المشتري للنقود بعد عقد البيع فانه لا يكون كافيا ، ويجب قيد الامتياز وتكون درجته من وقت هذا القيد (٤).

امتياز المتقاسم

Privilège du copartageant

٤٨٩ — ماهيته — للمتقاسمين امتياز لايفاء جميع ما ينشأ عن القسمة من الديون بمقتضى المادة ٦٠٢/٧٢٨/٢١٠٣ التى نصت على أن « للشركاء الذين

---

(١) دي هلتس ٨٤

(٢) استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٠٣)

(٣) دى هلتس ٨٣ — استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٢٢ (٣٥ ص ٦٢)

(٤) دي هلتس ٨٤

اقتسموا عقارا شائعا بينهم حق امتياز على ذلك العقار تأمينا لحقوقهم فى رجوع بعضهم علي بعض فى القسمة ، ويثبت لهم هذا الامتياز بالتسجيل Inscription فى قلم كتاب المحكمة (١) ، بغير اقتضاء لشرط خاص ، ويجرى مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التى ترتبت له بالتسجيل Inscription».

والغرض من الامتياز هو أن تسود المساواة بين المتقاسمين لضمان دفع الديون الناتجة عن القسمة أو بسبب القسمة .

فاذا كان أحد المتقاسمين دائنا بالفرق أى معدل القسمة Soulte ، أو اذا استحق للغير الجزء الذى اختص به بسبب حق مدعي بوجوده قبل القسمة ، أو اذا رسى علي أحد المتقاسمين مزاد عقار غير قابل للقسمة عينا على أن يدفع للآخرين نصيبهم فى الثمن ، فان المساواة تقضى بأن معدل القسمة أو الثمن الذي رسى به المزاد أو رجوع المتقاسم في حالة الاستحقاق للغير يجب أن يكون مضمونا ضمانا كافيا (٢) .

وهذا الامتياز مبنى على نفس السبب الذي بنى عليه امتياز البائع ، أى ان الدائن هو الذى وضع الشيء فى ملك المدين ، فكما ان للبائع امتيازا علي الشيء المبيع لضمان دفع الثمن كذلك لكل متقاسم امتياز على العقارات التى تقع بسبب القسمة فى نصيب الآخرين لضمان بقاء حصته له .

ويلاحظ ان القسمة فى القانون المصري كما فى القانون الفرنسي مقررة للحقوق declaratif ، وانها لو كانت ناقلة Translatif لدخل امتياز المتقاسم ضمن امتياز البائع .

---

(١) فى القانون المختلط قلم الرهونات
(٢) جرانمولان نبذة ٧٣٥

٤٩٠ — الديون المضمونة — حق الامتياز ممنوح لصالح المتقاسمين « تأمينا لحقوقهم فى رجوع بعضهم على بعض فى القسمة »، وعلى ذلك فهذا الامتياز يضمن :

١) فرق أو معدل القسـمة soulte ou retour de lot ، أي مايقوم أحـد المتقاسمين بدفعه نقدا لتتساوى بذلك الحصص ، كما اذا أخذ أحد المتقاسمين عقارا قيمته ١٠٠٠ جنيه ، واخذ الآخر عقارا قيمته ١١٠٠ جنيه على أن يدفع للاول ٥٠ جنيها ، فان للدائن بالفرق امتياز المتقاسم من أجل هذا الفرق (١)،

٢) الثمن الراسي به مزاد العقار على أحد المتقاسمين، فيكون لباقى المتقاسمين امتياز لتأمين دفع حصتهم فى هذا الثمن ، وبيع العقار بالمزاد en licitation معتبر طريقة من طرق القسمة ، أما اذا رسى المزاد على الغير فانه يكون للمتقاسمين امتياز البائع (٢)،على ان قواعد امتياز البائع وامتياز المتقاسم متشابهة،

٣) ضمان الرجوع recours en garantie للحصول على تعويضات فى حالة الاستحقاق بسبب حق مدعى بوجوده قبل القسمة(مدني فرنسي٨٨٤و٨٨٥) (٣).

٤٩١ — محل الامتياز — يقع الامتياز على العقارات موضوع القسمة ، فلا يوجد امتياز فى قسمة المنقولات (٤).

ومن المتفق عليه أن ثمن العقار الراسى به المزاد على أحد الشركاء فى الملك لا يكون الامتياز فيه الا على العقار الراسى عليه (٥) .

---

(١) بودري ودي لوان ٦١٦
(٢) نقض ١٩ اكتوبر ١٨٩٦ داللوز ٩٧ — ١ — ٤٤ — بودري ودي لوان ٦١٧ — بلانيول ٢٩٠٩ — جارسونيه فى داللوز ٩٢ — ٢ — ١٤٥
(٣) داللوز براتيك ٣٢٣ — ٣٢٦ — بلانيول ٢٩١٠
(٤) جرانمولان ٧٦٠
(٥) جرانمولان ٧٥٦ — بلانيول ٢٩١١

أما الامتياز بسبب ضمان الرجوع فى حالة الاستحقاق فانه يكون على العقارات التى حصلت قسمتها (٦٠٢/٧٢٨/٢١٠٣) ، على أن كل متقاسم لا يلزم بالنسبة للعقارات الحائز لها الا بمقدار التزامه الشخصي بالضمان أى بمقدار حصته (١) .

مثال ذلك : اذا كان المال المشترك عبارة عن ثلاث عقارات قيمة كل منها ٦٠٠ جنيه ، وكان المتقاسمون ثلاثة ، وحصلت القسمة ، فاختص كل منهم بعقار، ثم استحق عقار أحد المتقاسمين للغير ، فان له أن يرجع علي كل من المتقاسمين الآخرين بمبلغ ٢٠٠ جنيه أي الثلث ، ويكون رجوعه عليهما مضمونا بالامتياز، فاذا كان أحدهما مفلسا فان حصة المفلس تقسم بينهم جميعا بما فيهم المتقاسم الذي استحقت حصته (٨٨٥ فرنسى) ، والضمان واجب سواء احصلت القسمة وديا أم قضائيا .

وبالنسبة لدفع الفرق أو معدل القسمة soulte الامتياز فيه لا يكون الا على العقارات التي تقع فى حصة من يلزم بدفعه ، فلا يكون على العقارات التى تقع فى حصة من لا يكلفون بدفع أي فرق (٢) ، ولكن كثيرا من الشراح الفرنسيين لا يقرون هذا الرأي ، ويرون جواز مقاضاه كل المتقاسمين باعتبارهم ضامنين لنتائج القسمة اذا لم تدفع الفروق المستحقة علي بعض المتقاسمين (٣) ، ونحن نفضل الرأي الاول.

٤٩٢ — *قيد الامتياز* — يجب قيد هذا الامتياز ، اذ يجري مقتضاه على حسب الدرجة التى ترتبت له بالقيد ، فتتقدم عليه حقوق الامتياز والرهون المقيدة قبله.

---

(١) دالوز براتيك ٣٣٤ — بلانيول ٢٩١١

(٢) بلانيول ٢٩١٢ — بونت ٢٠٧ — كولان وكابيتان ص٣ ٨٥ و ٨٥٤ — دي هلتس ٩٧ — جرنمولان ٧٥٨

(٣) جيلوارد ٥١٥ و٥١٦ — بودري ودي لوان ٦٢٣ — اوبري ورو٢٦٣ ونوتة ٢٧

ولا يكفي تسجيل عقد القسمة أو الحكم القاضى بها ، فان هذا التسجيل لا يتعلق الا باثبات الملكية المكتسبة بالقسمة،ولا يترتب عليه أثر بالنسبة لحفظ الامتياز فيما يتعلق بالمعدل ، بل يجب قيده لانه عبارة عن دين حال معين.

أما دعوي الضمان فبما انها احتمالية وتابعة لحصول الاستحقاق فالظاهر أن تسجيل العقد يكفي في هذه الحالة لحفظ الامتياز الذي تعتبر درجته من وقت هذا التسجيل (١).

امتياز مصاريف الصيانة في العقار

Privilège pour frais de conservation

٤٩٣ — *مختلف في وجوده* — تكلمنا على هذا الامتياز الذى نصت عليه المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ / ٢١٠٢ فقرة ٣ بالنسبة للمنقولات ، وقد اختلف فيما اذا كان هذا الامتياز يوجد بالنسبة للعقارات ايضا ، ومن رأى المحاكم الفرنسية عدم وجود هذا الامتياز مستندة على نص المادة الفرنسية (٢١٠٢ فقرة ٣) التى لم تذكر هذا الامتياز الا ضمن حقوق الامتياز التى تقع على المنقولات (٢).

والظاهر أن القضاء المصري من الرأى الآخر (٣) ، وان كانت المادة ٦٠٣ /

---

(١) دي هلتس ٩٩

(٢) نقض فرنسي ١٤ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ١٧٥ — دى هلتس ١٥٧

(٣) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ (٥ ص ٨٥) ، ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ١٠١) ، ٢١ ابريل ١٨٩٧ (٩ ص ٢٧٩) ، ٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ (٢٧ ص ٤١) قارن ٢٤ فبراير ١٩٢٥ (٣٧ ص ٢٥٣

استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع عدد ١٢٤ ص ٦٦ : اذا كانت المادة ٨٢٩ مدني (٦٠٣ مدنى اهلى) قد نصت على ان المصاريف التى تصرف على حفظ الشيء تكون ممتازة فانه يجب من باب اولي اعتبار المصاريف التى تصرف على بناء الشيء اي على تكوينه ممتازة ايضا، وذلك لان هذه المصاريف تزيد في قيمة العقار لمصلحة مجموع الدائنين ولمصلحة المدين

٧٢٩ وردت في آخرها هـذه العبارة « ويكون الترتيب بين تلك المصاريف فى المنقولات ...»، فان هذه العبارة خاصة بترتيب الدائنين الممتازين بالنسبة لمصاريف الصيانة فى المنقول، ولم تتعرض المادة لذكر الترتيب بالنسبة لمصاريف الصيانة فى العقار اكتفاء بنص المادة ٦١٤/٧٤١ التى بينته ضمنا باشتراطها قيد الامتيازات العقارية (١) .

٤٩٤ — *قيد الامتياز* — امتياز مصاريف الصيانة بالنسبة للعقار عند من يقرر وجود هـذا الامتياز يجب قيـده كـكل الامتيازات العقارية الاخري (٦١٤/٧٤١) (٢) .

امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة علي العقار

٤٩٥ — لم يذكر القانون المصرى هذا الامتياز فى تعداد حقوق الامتياز التى نص عليها فى المادة ٦٠١/٧٢٧ وما بعدها ، والظاهر أنه لم يورده لانه كان قد فرغ من الـكلام عليه فى الباب الخاص بالرهن الحيازى ، وقد عرف الرهن المذكور فى المادة ٥٤٠/٦٦٢ بانه « عقد به يضع المدين شيئا فى حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأمينا للدين ، وهذا العقد يعطي للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتمـام وحق استيفاء دينه من الثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه » .

---

(١) وقد استند الاستاذ جرانمولان لتعزيز هذا الرأي علي ان المـادة ٦٠٣ / ٧٢٩ وضعت فى القانون بين مادتين خاصتين بحقوق امتياز عقارية وان المادة ٦٠٤ / ٧٣٠ بدئت بعبارة « وأما ماعدا ذلك من الامتيازات علي العقارات»، ولـكن ذلك غير صحيح لان المادة ٦٠٤ وهى المادة التالية مباشرة للمادة ٦٠٣ بدئت بعبارة « واما ماعدا ذلك من الامتيازات على المنقولات »(جرانمولان ٧٦١)

(٢) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ (٥ ص ٨٥) و ٢٤ فبراير ١٩٢٥ (٣٧ ص ٢٥٣) — جرانمولان ٧٦٢

ويلاحظ ان المادة ٥/١٩ التى عددت الحقوق العينية لم تذكر من بينها حق الرهن الحيازى ، والظاهر انها أدمجته ضمن حق الامتياز ، وبغير ذلك لا يمكننا أن نفسر سبب تركه ، لان حق الرهن الحيازى حق عينى ولم يقل أحد بانه ليس كذلك .

٤٩٦ — *مرتبته* — أما من حيث مرتبة امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة على العقار فان كانت المادة ٦٦٢/٥٤٠ تقول بان حق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدم بالامتياز على من عداه فان هذا ليس صحيحا بالنسبة لرهن الحيازة العقاري، اذ ان الدائن المرتهن رهن حيازة على العقارات ليس له أن يحتج بحقه ضد من اكتسب حقوقا عينية على العقار وحفظها قبل تسجيل عقد رهن الحيازة ، فيتقدم عليه اذن كل دائن مرتهن رهنا تأمنيا أو ممتازا يكون قد سجل حقه قبله ، وقد جاء فى المادة ٦٧٥/٥٥١ « لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن » ، ولكنه يتقدم على كل الدائنين الآخرين، أي على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين والممتازين الذين يقيدون أو يسجلون بعده .

امتياز المهندسين architectes والمقاولين Entrepreneurs

٤٩٧ — *فى القانون الفرنسى* — جعل القانون الفرنسى امتيازا خاصا للمهندسين والمقاولين والبنائين وغيرهم من العملة الذين يشتغلون فى تشييد أو اعادة أو تصليح الابنية والانشاءات الاخري (٢١٠٣ فقرة ٤ و ٢١١٠) ، لانه رأى أنه من العدل أن يكون المهندس أو المقاول ممتازا عن غيره من الدائنين بالنسبة للزيادة التى أضافها للعقار ولثروة المدين ، علي ان الامتياز لا يوجد الا بالنسبة للزيادة التي تكون موجودة وقت بيع العقار ، لا من أجل كل المبالغ المستحقة لها.

وهذا الامتياز قليل التطبيق ، لانه معلق علي شرطين تصعب مراعاتهما عملا، وهما تحرير محضر بحالة الامكنة قبل بدء الاعمال ، وعمل محضر استلام فى ظرف الستة شهور من بعد انتهائها (٢١٠٣ فقرة ٤ و ٢١١٠)،وهذان الشرطان المقصود بهما بيان الزيادة يحفظان امتياز المقاول ولكنهما يضيعان عليه عملاءه الذين يرون في ذلك دليلا علي عدم الثقة بهم (١) .

٤٩٨ — في القانون المصري — لم ينص القانون المصري علي هذا الامتياز ، فلا يوجد به بالنسبة للمهندسين والمقاولين الا امتياز مصاريف الصيانة مثل غيرهم من الناس (٢).

اشهار حقوق الامتياز

٤٩٩ — الامتيازات المعفاة من الاشهار — حقوق الامتياز العامة ولو انها تقع على العقارات معفاة من القيد inscription (٦٤١/٧٤١/٢١٠٧).

ولا يوجد القيد أيضا بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة علي المنقولات،لانها تقع علي منقولات ، والقيد لا يكون بالنسبة لها لعدم استقرارها .

٥٠٠ — الامتيازات الواجب اشهارها — طريقة الاشهار —

أما حقوق الامتياز الخاصة على العقارات فيجب اشهارها ، ولا تعتبر درجتها الا من وقت القيد ، وقد نصت على ذلك المادة ٦١٤/٧٤١/٢١٠٧ ، اذ جاء فيها «الديون الممتازة على العقار غير الاموال والرسوم المستحقة للميري وغير المصاريف القضائية وغير مرتبات الخدمة والعملة (أي غير حقوق الامتياز العامة) يلزم

---

(١) جرانمولان ٧٦٣ — داللوز براتيك ٣٤١ — ٣٥٦

(٢) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٧٩٢ (٥ ص ٨٥)،١٩٦مايو ١٩١٥(٢٧ص٣٤٢)

تسجيلها inscrit أيضا بالاوجه المبينة فيما بعد فيما يتعلق بالرهون «hypothèques» (١).

فلا تكون الاولوية فى الديون الممتازة على العقار بالنسبة لحالة أو صفة الدين، كما تقرر المادة ٥٥٤ فقرة ٤/٦٧٨ فقرة ٤/٢٠٩٦ ، وذلك لان حقوق الامتياز علي العقار عبارة عن رهون حقيقية (٢) .

وقد طبقت هذه القاعدة فى المادة ٦٠٢/٧٢٨ فيما يختص بامتياز المتقاسم الذي لا يكفى فيه تسجيل عقد القسمة ، بل لا بد من قيد الامتياز كما تقدم (٣).

ويجري مقتضي الامتياز علي حسب الدرجة التى ترتبت له بالقيد (٤) .

ويكون القيد بنفس الطريقة التى يقيد بها الرهن (٦١٤/٧٤١/٢١٠٦) .

وجميع الاحكام الخاصة بقيد الرهن وشكله وسقوطه وتجديده ومحوه الخ تطبق فيما يختص بحق الامتياز العقارى .

٥٠١ — *ضمان الفوائد* — غير انه بالنسبة للفوائد قررت محكمة الاستئناف المختلطة ان تحديد السنتين الخاص بالفوائد التي يضمنها القيد لا يطبق فى حالة الامتياز ، لان المادة ٥٦٨/٦٩٢ لم تتكلم الا علي الرهن التأميني ،واذن يجب الرجوع الي القاعدة العامة التى بمقتضاها تكون الفوائد تابعة لاصل الدين ، ويجب اذا لم ينص القانون على غير ذلك أن تكون مضمونة بنفس الدرجة التى يضمن بها أصل الدين ، وقد استندت المحكمة المختلطة علاوة على ذلك على أحكام المحاكم الفرنسية قبل التعديل الذي أدخله قانون ١٧ يونيه سنة ١٨٩٣ على المادة ٢١٥١ مدنى (٥) .

---

(١) استئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٢٨)

(٢) جرانمولان ٧٦٨ — استئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٢٥ (٣٧ص٢٥٣)

(٣) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٣٩)

(٤) جرانمولان ٧٧٠

(٥) ٥ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٨٣) ؛ ٤ مارس ١٩٢٤ (٣٦ ص ٢٥٠) ؛ ٣ يونيه ١٩٢٢ (٣٤ ص ٤٥٦) — نقض فرنسى ٤ اغسطس ١٨٧٣ داللوز ٧٤—١—٢٥ — قارن جرانمولان ٧٧١ و٣٩٣

٥٠٢ — اشهار امتياز بائع العقار والدائن المرتهن رهن حيازة — قد تقدم القول بأن امتياز بائع العقار والدائن المرتهن رهن حيازة يكون حفظه بتسجيل العقد من غير حاجة لقيد الامتياز نفسه، على أنه يجوز للدائن المرتهن رهن حيازة كما يجوز لبائع العقار أن يقيد امتيازه علاوة على تسجيل عقده (١) .

تزاحم الدائنين الممتازين وترتيب امتيازهم

٥٠٣ — صعوبة الموضوع — هذا الموضوع من أعقد موضوعات القانون المدنى، فقد ترك المشرع عدة مسائل من غير أن يقرر الحكم فيها، واختلف الشراح وتناقضت الاحكام بشأنها (٢) ، وأهم القواعد الخاصة بها هى الآتية :

تزاحم الدائنين الممتازين مع الدائنين المرتهنين

٥٠٤ — الرهون والامتيازات الخاصة — اذا كان التزاحم بين الرهون التأمينية وحقوق الامتياز الخاصة الواجب قيدها فان التقدم بينها يكون حسب تاريخ القيد ، فيتقدم الرهن على حق الامتياز اذا كان أسبق منه فى القيد والعكس (٣) .

٥٠٥ — الرهون وحقوق الامتياز العامة — حقوق الامتياز العامة تترتب كما قدمنا على المنقولات والعقارات معا، فهذه الحقوق اذا وقعت على العقارات

---

(١) استئناف مختلط ١٣ يونيه ١٨٩٤ (٦ ص ٣٣٢) — جرانمولان ٧٧٣
(٢) بلانيول ٢٦٢٢
(٣) دى هلتس ١٦١ — ويلاحظ ان التزاحم لا يكون بين الرهن وبين الامتياز الخاص فى المنقول لاختلاف محلهما لان الرهن التأمينى لا يقع الا على العقارات

يجب أن تقدم علي الرهون وعلى حقوق الامتياز المقيدة، لان القانون لم يشترط القيد بالنسبة لها ، وجعلها مقدمة على ما عداها نظرا لحالتها أو صفتها .

على أنه فى الواقع قلما يتزاحم الدائنون المرتهنون والممتازون امتيازا عاما ، فمثلا امتياز الحكومة بالنسبة للاموال والرسوم فى الغالب يستوفى من الثمار والمحصولات والايرادات ، ومن النادر أن لا يكفي ذلك لوفائه ، وكذلك بالنسبة للديون الصغيرة مثل أجر الخدمة والعملة فانها تستوفي عادة من المنقول (١).

التزاحم بين الدائنين الممتازين

(١) حقوق الامتاز العامة

٥٠٦ — *تقدمها على غيرها* — حقوق الامتياز العامة ، أى التي تقع على المنقولات والعقارات ، مقدمة علي جميع حقوق الامتياز الاخري ، سواء أكانت حقوق امتياز خاصة علي المنقول أم على العقار .

٥٠٧ — *ترتيبها فيما بينها* — أما فيما بينها فان امتياز المصاريف القضائية يأتى فى المقدمة ، ويليه امتياز الحكومة من أجل المبالغ المستحقة لها من أموال أو رسوم أياكان نوعها ، وبعد ذلك يأتي امتياز المبالغ المستحقة للمستخدمين والكتبة والعملة (٢) .

والعادة أن المنقولات تفي بسداد هذه الديون .

---

(١) دي هلتس ١٦٣ و١٦٤

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٥ يونيه ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٢٧٦ الشرائع ١ عدد ٢١ ص ٢٣ : ولو ان قانون المرافعات المختلط فى المادتين ٥٨١ و٥٨٣ (٥١٧ و٥١٩ مرافعات اهلى) قد أعطي المؤجر امتيازا يأتي مباشرة بعد المصاريف القضائية الا ان المادة ٧٢٧ من القانون المدني المختلط (٦٠١ مدنى اهلى) قد نصت على اسبقية امتياز اجور المستخدمين على الايجار المستحق للمؤجر ، وازاء هذا التناقض بين نصين من نصوص القانون يجب علي القاضي أن يتبع النص الذي يرتب الديون الممتازة بالافضلية على النص الذي يبين كيفية استعمال حقوق الامتياز واذن فنصوص القانون المدني هي الاولي بالاتباع فى هذه الحالة

(٢) حقوق الامتياز الخاصة فى العقار

٥٠٨ — *ترتيبها فيما بينها* — رتب القانون كما قلنا حقوق الامتياز الخاصة على العقارات حسب تاريخ قيدها أو تسجيلها ، وذلك سواء أحصل التزاحم فيما بينها أم مع الرهون ، وقد قرر ذلك صراحة فيما يختص بامتياز بائع العقار، وامتياز المتقاسم ، وامتياز الدائن المرتهن رهن حيازة .

فقال عن امتياز البائع فى المادة ٦٠١ فقرة ٧/٧٢٧ فقرة ٦ . « ولا يجري مقتضى هـذا الامتيـاز الا على حسب الدرجة التى تترتب له بنـاء على تاريخ التسجيل Transcription .

وقال فى المادة ٦٠٢/٧٢٨ عن امتياز المتقاسم : « ويجرى مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التى ترتبت له بالتسجيل Inscription » .

وجاء فى المادة ٥٥١/٦٧٥ عن امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة عقاري «لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليـه المحفوظة بالوجه المرعي قبل تسجيل الرهن Transcription » (١).

---

(١) وتطبيقا لذلك يتأخر بائع العقار عن الدائنين المرتهنين من المشتري الذين يقومون بقيد الرهن قبل تسجيل البيع ، وكذلك امتياز المتقاسم يتقدم عليه الرهن الذي يقرره المتقاسم المدين اذا كان الرهن مقدما فى القيد

وقد يظهر انه ليس من العدل أن يفضل الدائن المرتهن على البائع او المتقاسم الذي أدخل العقار فى ملك المدين مع أن الرهن تقرر بعـد البيع أو القسمة ، ولمنع هـذا الاجحاف أعطى القـانون الفرنسى للدائن الممتاز ميعادا يقيد فيـه فاذا قيد فى هـذا الميعاد فان درجته فى الامتياز تكون لا من تاريخ قيده بل من يوم نشوء الدين المضمون ، من يوم القسمة مثلا ، فقد جاء فى المادة ٢١٠٩ ان المتقاسم يحفظ امتيازه بقيده الذي يبادر باجـرائه فى ظرف

ويلاحظ أن نص المادة ٥٥٤ فقرة ٤/٦٧٨ فقرة ٤ الذى عرف الدائنين الممتازين بأنهم « الدائنون الممتازون الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق فى كونهم يستوفونها بالاولوية والتقدم علي جميع الدائنين الاخر من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يمتلكه المدين » ، ليس صحيحا فيما يتعلق بالامتيازات الخاصة العقارية .

(٣) حقوق الامتياز الخاصة فى المنقول

٥٠٩ — *ترتيبها فيما بينها* — يلاحظ أولا أن حقوق الامتياز فى المنقول لا تقع الا على المنقول محل الامتياز، فلا تقع علي غيره ، فاذا لم يف ثمن المنقول بتسديد الدين الممتاز فان الباقي يصبح دينا عاديا، واذا زاد ثمن المنقول عن مقدار الدين الممتاز فان الزائد يقع فى حصة الدائنين العاديين ويقسم بينهم بحسب انصبائهم[1].

ستين يوما من تاريخ عقد القسمة أو مرسي المزاد ، ففى خلال هذه المدة لا يقع أي رهن علي العين التى يكون مطلوبا منها دفع الفرق Soulte ، أو التى رست في المزاد اضرارا بالدائن الذي له الحق فى الفرق أو الثمن

واذا لم يقيد الدائن فى الميعاد المحدد فيجوز له أن يقيد بعد ذلك، ولكن فى هذه الحالة لا تكون درجته الامن وقت هذا القيد ، فتضيع عليه المرتبة التى خولها له القانون ويصبح كرهن عادي من حيث تحديد درجته بوقت القيد (٢١١٣)

ولا يشترط فى القانون الفرنسى لامتياز البائع من حيث اشهاره ميعاد معين اذا لم يسجل فيه يصبح كالرهن العادي (٢١٠٨)، فهو مفضل على الرهون التى يقررها المشتري ويقيد قبل تسجيل البيع مهما كان الوقت الذي يفصل التسجيلين ، فلا يخشي علي البائع الا من حصول سبب من الاسباب التي توقف سريان التسجيلات، مثل افلاس المشتري — جرانمولان ٧٩١ — بلانيول ٣١٥٨ — دالوز براتيك ٥٣٩ وما بعدها والمراجع المذكورة فيه — وتقضى المادة ٢١٠٨ بالزام حافظ الرهونات بان يقيد من نفسه الديون الناشئة عن العقد الناقل للملكية لمصلحة البائعين أو المقرضين الذين دفعوا النقود وحلوا محل البائع، والا الزم حافظ الرهونات بتعويضات

(١) دي هلتس ١٧١ — فتحي زغلول باشا ٣٧٩

وسنذكر فيما يلي النصوص القانونية الخاصة بترتيب بعض حقوق الامتياز فى المنقول ، ونبحث عن القواعد التي يمكن تطبيقها بالنسبة للحقوق التي لم تشملها هذه النصوص.

٥١٠ — *النصوص القانونية الخاصة بترتيبها* — قد رأينا أن القانون نص على ان امتياز مصاريف حصاد المحصول والبذور تأتي بعدأداء الديون التي ذكرت قبلها فى المادة ٦٠١/٧٢٧ ، أي تأتي بعد حقوق الامتياز العامة ، وهي امتياز المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للحكومة وللمستخدمين والكتبة والعملة (٦٠١ فقرة ٤/٧٢٧ فقرة ٣).

وان امتياز آلات الزراعة يأتى بعد المصاريف القضائية والاجر (٦٠١ فقرة ٥/٧٢٧ فقرة ٤).

وان امتياز مصاريف حصاد المحصول ، يتقدم على امتياز المبالغ المستحقة فى مقابلة البذور (٦٠١ فقرة/٤ ٧٢٧ فقرة ٣).

وان المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة علي جميع ماعداها من الديون (٦٠٣/٧٢٩) .

ولم يذكر القانون غير ذلك فيما يختص بالتزاحم بينها ، على انه يمكن وضع القواعد الآتية :

٥١١ — *تقسيمها بالنسبة لمبناها* — يمكن تقسيم حقوق الامتياز الخاصة المنقولة بالنسبة لمبناها الي ثلاثة انواع وهى:

النوع الاول — مبنى علي فكرة الرهن الصريح أوالضمنى ، ويشمل امتياز المؤجر ، والدائن المرتهن رهن حيازة ، وأصحاب الفنادق ، والوكيل بالعمولة ،

النوع الثانى — مبني علي فكرة أن الدائن الممتاز وضع الشيء فى ملك المدين ، ويشمل امتياز بائع المنقول ، والبذور ، وآلات الزراعة،

النوع الثالث — مبنى على أن الدائن الممتاز حفظ الشيء الذي يقع عليه الامتياز من التلف ، ويشمل مصاريف المحصول ، ومصاريف الحفظ(١).

٥١٢ — القواعد التي تتبع عند التزاحم — عند التزاحم بين امتيازات النوع الاول والنوع الثاني ، أي بين حقوق الامتياز المبنية على فكره الرهن وحقوق الامتياز المبنية على فكرة ان الدائن الممتاز هو الذي وضع الشيء في ملك المدين ، يجب تقديم امتياز الدائن ذي الرهن اذا كان حسن النية ، أي اذا كان وقت الرهن يجهل سبب امتياز البائع ، اذ يجوز له ان يتمسك بقاعدة «الحيازة في المنقول سند الملكية»، فيعطل كل امتياز آخر (٢٠١٢ فقرة ٤ فرنسي).

علي ان القانون المصري ، كالقانون الفرنسي في هذا الخصوص ، جعل مرتبة امتياز بائع البذور وآلات الزراعة قبل امتياز المؤجر (٢) ، وقد قررت ذلك صراحة المادة ٢١٠٢ فقرة اولى فرنسي ، وقررت المادة ٦٠١ فقرة ٦ / ٧٢٧ فقرة ٥ مصري بعد أن ذكرت امتياز مصاريف حصاد المحصول والبذور وآلات الزراعة ، ان امتياز المؤجر « يدفع بعد ما ذكر» (٣).

واذا كان التزاحم بينهما أو بين أحدهما وبين النوع الثالث فان المادة ٦٠٣/ ٧٢٩ تقرر ان المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ماعداها من الديون.

وهذه القاعدة تكون صحيحة وعادلة اذا عملت المصاريف بعد الرهن أو البيع ، اذ بها يصان الشيء الذي يقع عليه امتياز الدائن المرتهن والبائع ، ولذلك قدمت مصاريف حصاد المحصول على مصاريف البذور وعلي امتياز المؤجر.

---

(١) بلانيول ٢٦٣٧

(٢) استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٠)

(٣) اوبري ورو ٢٨٩ نوتة ٥ — بلانيول ٢٦٣٨ — جرانمولان ٧٢٢ — دي هلتس ١٧٧

أما اذا صرفت المصاريف قبل الرهن فان الحال لايكون كذلك ، اذ لاتعود منها منفعة على الدائن المرتهن ، ولو كان الشيء هلك ما كان يقرض نقوده أو لطلب رهنا آخر ، والظاهر ان المادة لم تفترض هذه الحالة ، ويجب ان يتقدم فيها الدائن المرتهن والبائع على الدائن بمصاريف الصيانة (١).

تزاحم الدائنين الممتازين من نوع واحد

٥١٣ — قلنا انه بالنسبة للامتياز العام يستوفى الدائنون حقوقهم بنسبة مالهم (٢)، ولكن الامر ليس كذلك بالنسبة لبعض حقوق الامتياز الخاصة.

فالترتيب بين الدائنين بمصاريف الصيانة فى نفس الشيء يكون بعكس ترتيب تواريخ الصرف عليها كما تقدم (٦٠٣/٧٢٩)(٣).

وبين بائعي نفس الشيء المتعاقبين الذين لم يدفع لهم كل الثمن أو بعضه يفضل الاول على الثاني الذى أدخل المنقول فى ملكيته ، والثاني على الثالث وهكذا ، لان الثانى اشترى الشيء وهو خاضع لامتياز البائع الاول ، ولكن يلاحظ ما ذكرناه ضمن شروط هذا الامتياز من اشتراط وجود الشيء فى ملك المشتري ، فاذا سلم المشترى الاول الشيء الى المشترى الثانى فان البائع الاول لا يمكنه استعمال امتيازه (٤) .

---

(١) جرانمولان ٧٢٤ — دي هلتس ١٧٦ و١٧٧ — بلانيول ٢٦٣٩

(٢) بودري ودي لوان ٧٥٤ — ٧٥٦ — جيلوارد ١٥٢ و١٨٦٧ — بلانيول ٢٥٤٦ ، ٢٦٢٢

(٣) نبذة ٤٧٩ — اوبري ورو ٢٨٩ نوتة ٧ مكررة — بودري ودي لوان ٧٦٦ — بيدان ٤٨١ — بلانيول ٢٦٤٠

(٤) نبذة ٤٦٧ — نقض فرنسي ١٤ ابريل ١٨٥٢ دالوز ٥٢ — ١ — ٢٩٧ ، ١٩٦ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤١٣ — بودري ودي لوان ٧٦٨ — اوبري ورو ٢٥٦ — بلانيول ٢٦٤٠

أما بين الدائنين المرتهنين فقد تقدم بيان ذلك عند التكلم على رهن الحيازة (١) .

انقضاء حقوق الامتياز

٥١٤ — تنقضى حقوق الامتياز بنفس الاسباب التى ينقضي بها الرهن التأمينى (٢).

---

(١) نبذة ١٤١ — بلانيول ٢٦٤٠
(٢) جرانمولان ٨٠١ — دي هلتس ١٨٣

حق الحبس (١)

Droit de rétention

٥١٥ — *تعريف* — حق الحبس هو الحق الذي بمقتضاه يكون للدائن أن يمتنع عن رد الشيء المملوك لمدينه (٢) والموجود تحت يده الى حين استيفاء دينه بتمامه ، (راجع ٥٥٤ فقرة ٥/٦٧٨) ، ولو ان الشيء الذي تحت يده لم يعط اليه على سبيل رهن الحيازة (٣).

---

(١) Aubry et Rau — § 256 bis.

Baudry Lacantinerle et de Loynes—Du nantissement, des privilèges et des hypothèques § 220.

Beudant — § 238.

Dalloz Pratique — t. X, 1924 (mot Rétention).

Demante et colmet de Santerre — t. IX, 1891.

Guillouard-Traité du nantissement et du droit de rétention, 1896.

Huc — t. VII, 1900.

Laurent — t. XXIX , 1878.

Planiol — t. II, § 2514.

De Hults — t. IV (mot Rétention).

Grandmoulin — § 802.

Halton — t. II, p. 332 — 335.

(٢) راجع نبذة ٥٢٠

(٣) بلانيول ٢٥١٥ — دي هلتس ١

٥١٦ — مبناه — حق الحبس مبنى على قواعد العدل التى بمقتضاها لا يجوز لاحد ان يثري علي حساب غيره ، فاذا صرف انسان مصاريف علي العين التى فى حيازته فيجب علي من له الحق فى الشيء أن يدفع المصاريف التى صرفت عليه قبل أن يطالب رده اليه ، ويكون لمن صرف هذه المصاريف الحق فى أن يحبس الشيء لديه حتى تدفع اليه.

وقد يكون مبنى حق الحبس أن من وجب عليه الوفاء بتسليم شيء مقابل وفاء الطرف الثانى بتعهد آخر بسبب نفس الشيء يكون له أن يحبسه اذا رفض الثاني القيام بتعهده ، وليس لهذا الاخير أن يطلب رد الشيء اليه من غير أن يقوم هو بتنفيذ تعهده الملزم به بسبب الشيء exception on adempleti contractus، ويظهر ذلك علي الخصوص في العقود الملزمة للطرفين ، مثل البيع والمعاوضة ، فالبائع الذي يرفض تسليم العين لان الثمن لم يدفع اليه يصح له استعمال حق الحبس لان له حق طلب فسخ العقد ، فمن باب أولي يكون له حق الحبس .

٥١٧ — شروطه — يشترط فى حق الحبس شرطان :

١) حيازة الشيء ، أى أن يكون الشيء تحت يد الدائن حتى يمكن حبسه(١). ولكن يجب ألا تكون الحيازة حصلت بطريقة غير قانونية Irrégulière (٢)

وليس بشرط أن يكون الحبس بمعرفة الدائن شخصيا ، فيجوز ان يحوز الشيء شخص آخر بدلا عنه (٣) .

٢) أن توجد علاقة سببية أو رابطة بين الدين والشيء .

---

(١) نقض ٢٥ فبراير ١٨٧٨ دالوز ٧٨ — ١ — ٣٠٢ — Agen ٢٤ مارس ١٨٩٤ دالوز ٩٩ — ١ — ٥٥٦ — قارن نقض ١٥ ابريل ١٩١٣ دالوز ١٩١٧ — ١ — ١٠٢

(٢) دالوز براتيك ٦٨

(٣) جيلوارد ٤٥

٥١٨ — من له التمسك بحق الحبس — يشترط فيمن يريد التمسك بحق الحبس أن يكون دائنا .

ويجب أن يكون دينه حقيقيا certaine (١) ، وأن يكون مستحق الطلب exigible ، لان استعمال حق الحبس طريق غير مباشر لاكراه المدين على الدفع ، وهذا الاكراه لا يمكن استعماله قبل حلول الدين (٢).

ولا يشترط أن يكون الدين خاليا عن النزاع liquide (٣) .

ويقرر البعض انه يجوز استعمال حق الحبس بمقتضي التزام طبيعى لمن يكون دائنا بمقتضاه (٤) ، ولكن هذا الرأى مرجوح ، لانه يترتب عليه اكراه المدين علي أداء الالتزام الطبيعي ، وهذا مخالف للقواعد العامة (٥) .

٥١٩ — الاموال التي يجوز حبسها — حق الحبس يجوز أن يقع علي العقارات كما يقع على المنقولات (٦) .

ولكنه لايقع على الاشياءالمعنوية، لعدم امكان حيازتها ماديا، مثل الديون(٧)،

---

(١) اورلينس ٢٣ يونيه ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ٢ — ٦٣

(٢) جيلوارد ٣٩ و٤٢

(٣) اورلينس ٢٣ يونيه ١٨٩٨ المتقدم — جيلوارد ٤٢ — هوك ١٦٩ — Naquet في سيري ١٩٢٠ — ١ — ٢٠٢ العمود الثالث — عكس ذلك نقض ١٧ يونيه ١٩١٤ سيري ١٩٢٠ — ١ — ٢٠١

(٤) جيلوارد ٤١ — هوك ١٦٩

(٥) فرنسى ١٢٣٥ — بودري ٢٤٤ — ٢

(٦) جرانمولان ٨١٤ — جيلوارد ٢٨ — هوك ١٧٠

(٧) Agen ٢ مارس ١٨٩٧ تحت حكم النقض ١٣ يوليه ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ١ — ٥٥٦

وحق الانتفاع (١) ، ولكن السند أو الورقة المثبتة للديون أو للحقوق الاخري يجوز حبسها باعتبارها شيئا ماديا (٢) .

ولا يقع الحبس على الاشياء التي لا يجوز التعامل فيها ولا تقبل التمليك الخاص (٣) .

٥٢٠ — لا يشترط أن يكون الشيء مملوكا للمدين — الاصل أن يكون الشيء مملوكا لمن فى ذمته الدين ، ولكن قد يكون الامر بخلاف ذلك ، اذا خصص الغير مالا له لضمان دين على آخر ، أو اذا جهل الدائن ان الاشياء التى تحت يده ليست مملوكة لمدينه ، فكون الامتعة التى يحضرها المسافر مملوكة للغير لا يمنع صاحب الخان من حبسها اذا كان يجهل ذلك ، كذلك المؤجر له حبس المنقولات التى يضعها المستأجر في المكان المؤجر وان كانت مملوكة للغير اذا جهل ذلك(٤) .

ويجوز أن يستعمل الدائن حق الحبس على الشيء المملوك له ، اذا الزم بسبب قضائى بنقل الحيازة للغير ، وكان قد صرف على الشيء مصاريف مما يلزم ذلك الغير بدفعها ، مثال ذلك حالة مالك الرقبة أو المؤجر الذي يصرف علي الشيء موضوع حق الانتفاع أو الاجارة، والذي توجد فى حيازته مصاريف تكون واجبة على المنتفع أو المستأجر (٥) .

ولا تمنع صفة المدين استعمال حق الحبس ، فيصح استعماله ضد الحكومة .

---

(١) جياوارد ٢٩ — Guénée فى دالوز ١٩٠٤ — ١ — ٦٠٢ العمود الثانى نمرة ١ — عكس ذلك دالوز ٩٩ — ١ — ٥٥٦ نوتة ٢ — ٤

(٢) دالوز براتيك ٣

(٣) تولوز ٢٩ ديسمبر ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ٢ — ١٩١

(٤) دالوز براتيك ١٠

(٥) دالوز براتيك ١١

٥٢١ — **احكام حق الحبس فى القانون الفرنسى** — لم يأت القانون الفرنسي بنص عام عن حق الحبس ، بل ذكره فى احوال خاصة فقط ، وكان ذلك سببا لاختلاف الرأي اختلافا كبيرا فيما اذا كان يجب قصره على الاحوال الوارد فيها نص صريح ، أو انه يجوز تعميمها ، فرأى بعض الشراح ان حق الحبس فى قوة حق امتياز للدائن على العين التى تحت يده فلا يجوز التوسع فيـه (١) .

ورأى اغلب الشراح والمحاكم جواز التوسع، لان الاحوال الخاصة المذكورة فى القانون ما هي الا تطبيق لقاعدة عامة، الا ان هـذا الفريق الذى يري عدم الاقتصار على الاحوال المنصوص عليها فى القانون قد انقسم الى قسمين: ا)القسم الاول يري ان حق الحبس لا يوجد الا اذا توافرت الشروط الثلاثة الآتية :

١) ان توجد رابطة بين المصاريف التى تعمل وبين الشيء المحبوس ،

٢) ان يكون حبس الشيء بناء على عقد أو شبه عقد ،

٣) ان تكون المصاريف التي عملت متعلقة بتنفيذ العقد أو شبـه العقد .

وعلي ذلك يكون حق الحبس للمستعير الذي تتوافر فيه هذه الشروط ، ولـكن لا يكون لواضع اليد حسن النية من أجل المصاريف التى صرفها على العقار ، فليس له أن يحتج به ضد المالك الذي يطلب استرداد عقاره ، بما انه لا يوجد بينه وبين هذا المالك عقد ولا شبه عقد (٢) .

ب) القسم الثاني، ومعه احكام المحاكم، يذهب الي ابعد من ذلك ، اذ يقرر هذا الحق كلما وجد الشيء فى حيازة المدين وكانت هناك علاقة سببية أو ارتباط بين الدين والشيء corrélation ou connéxité; debitum cum re junctum

---

(١) Bastia ٢ فبراير ١٨٤٦ دالوز ٤٦ — ٢ — ١٠٩ — لوران ٢٨٦ — بونت ٢ نبذة ١٢٩٨

(٢) اوبري ورو ٢٥٦ مكررة نوتة ٥ — بودري ودي لوان ٢٣٤

المراد حبسه (١) ، فلا يشترط وجود عقد أو شبه عقد بين الطرفين ، ولكن لا يمنح هذا الحق الا اذا كان الحائز حسن النية (٢) ، فواضع اليد على العقار له ان يحبسه حتى يدفع اليه المالك الذى يطلب استرداده المصاريف التي صرفها.

وانه وان كانت اغلب مسائل حق الحبس خلافية فى فرنسا الا ان الكل مجمع على انه يجب تحديد استعماله ، فلا يخول للدائن في كل الاحوال التي يتصادف فيها وصول مال المدين الى يده.

٥٢٢ — *فى القانون المصرى* — لم يترك القانون المصرى حق الحبس موضعا للخلاف كما هو الحال فى القانون الفرنسي ، بل افرد له فصلا خاصا جعل أساسه المبدأ الذي استقر عليه الرأي فى فرنسا ، فطبق هذا المبدأ فى المادة ٦٠٥/٧٣١ التى نصها :

« يكون الحق فى حبس العين فى الاحوال الآتية ، فضلا عن الاحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون :

أولا — للدائن الذى له حق امتياز ،

ثانيا — لمن اوجد تحسينا فى العين، ويكون حقه من أجل ما صرفه أو ما ترتب علي مصرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الاحوال،

ثالثا — لمن صرف على العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها ».

٥٢٣ — *هو الحبس مصدره القانون* — مصدر حق الحبس القانون لا الاتفاق ، الا في حالة عقد الرهن الحيازي ، أو العقود التى تتضمن رهنا حيازيا

---

(١) نقض ٢٦ ابريل ١٩٠٠ سيري ١٩٠١ — ١ — ١٩٣ — جيلوارد ٥١ — بيدان ٢٤٣ — كولان وكابيتان ٧٨١ و٧٨٢ — ديمانت وكولميه دي سانتير ٥ مكررة ٥

(٢) نقض ١٣ يوليه ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٤ — ١ — ٢٢ — روان ١٨ ديسمبر ١٨٥٦ داللوز ٥٧ — ٢ — ١٠٩ سيري ٥٧ — ٢ — ٥٥٨ — دواي ١٢ يناير ١٨٩١ داللوز ٩١ — ٢ — ٢٢٣

ضمنيا ، مثل حق ارباب الخانات ، على انه حتى في هـذه الحالة أيضا وان وجد حق الحبس بسبب العقد أو الاتفاق فان القانون هو الذي يخوله (١) .

ولا يجوز في غير ذلك ان يقرر بمقتضي الاتفاق حق حبس حقيقي ، أي حق حبس يمكن الاحتجاج به ضـد الغير ، فانه بلا شك ليس ممنوعا على مالك الشيء المنقول ان يسلمه الي دائنه وان يخوله حق ابقائه لديه حتى يستوفى كامل دينه ، ولـكن مثل هذا الاتفاق لا يمكن الاحتجاج به على الغير مثل حق الحبس الذي هو حق عينى (٢) .

٥٢٤ — الحبس هو عيني — اختلاف الرأي فى فرنسا بالنسبة لطبيعة حق الحبس ، هل هو حق عينى أم لا ، فمن رأى البعض انه حق عينى (٣) ، ومن رأى البعض الآخر انه حق شخصى لانه لا يعطى حق التتبع (٤) ، أما القانون المصري فقد وضع حدا لهذه الخلاف بتخويل حق الحبس صفة الحق العينى ، اذ ذكرت المادة ٥/١٩ حق الحبس بين الحقوق العينية ، وذكرته مواد أخرى فى القانون باعتباره حقا عينيا .

فالمادة ٩٢/١٤٦ مدنى قررت : « التعهد باعطاء حق عينى على عقار أو منقول ينقل ذلك الحق بشرط عدم الاخلال بحق الامتياز والرهن العقارى والحبس » .

والمادة ١٨٩/٢٥٣ الخاصة باستبدال الديون بتغيير الدين (الاستبدال المادى novation objective) ذكرت حق المتعاقدين فى ان يتفقا على أن التأمينات

---

(١) دي هلتس ٩
(٢) دي هلتس ٢
(٣) جيلوارد ١٩ و٢٣ — بيـدان ٢٥١ — بونت العقود الصغيرة ٢ نبـذة ٣٥ وما بعدها
(٤) اوبرى ورو ٢٥٦ مكررة نوتة ٢٠ — بودري ودي لوان ٢٢٨ و ٢٤٥ — بلانيول ٢٣٣٥ و٢٣٣٦ — هوك ٧٣ ا — دالوز براتيك ٩

العينية (garanties réelles) ، كالامتيازات ورهن العقار وحبس العين ، تكون تأمينا على الدين الجديد ...

فلا يوجد شك فى أن الشارع المصرى أراد اعتبار حق الحبس حقا عينيا ، ولكنه لا يترتب عليه حق تتبع حقيقي ، بل حق تتبع من نوع خاص كما سيجيء (١).

احوال حق الحبس

٥٢٥ — اربع حالات — أجاز القانون حق الحبس فى أربع حالات نص عليها فى المادة ٦٠٥ / ٧٣١ المتقدم ذكرها ، وسنتكلم على هذه الحالات فى النبذ الآتية :

(١) الاحوال المصرح بها فى القانون

٥٢٦ — رخص القانون لبعض الدائنين فى أحوال خاصة بحق الحبس ، واغلب هذه الاحوال فى العقود الملزمة للطرفين synallagmatiques ، لانه كما تقدم كلما ترتب علي العلاقة القانونية الموجودة بين شخصين التزامات متبادلة فلاحدهما ان يحبس ما يكون ملزما بتسليمه الي الآخر اذا كان هذا الآخر لا يقوم بتأدية ماهو ملزم به .

٥٢٧ — البائع الذى لم يدفع اليه الثمن — تطبيقا للمبدأ المتقدم قد نص القانون صراحة على حق الحبس لمصلحة البائع الذى لم يدفع اليه الثمن ، اذ قررت المادة ٢٧٩ / ٣٥٠ / ١٦١٢ « للبائع الحق فى حبس المبيع في يده لحين استيلائه علي المستحق فورا من الثمن كلا أو بعضا على حسب الاتفاق ولو عرض

---

(١) راجع نبذة ٥٤٠ — دي هلتس ٣

المشترى عليه رهنا أو كفالة، هذا ان لم يكن البائع المذكور قد أعطى المشتري بعد البيع أجلا لدفع الثمن لم يحل » (١) .

٥٢٨ — المشترى وفاء — بناء على المادة ٣٤٤ / ٤٣٠ لا يجبر المشترى وفاء على رد الشيء المبيع الا اذا دفع اليه الثمن والمصاريف اللازمة .

٥٢٩ — الوديع — بمقتضي المادة ٤٨٨ / ٥٩٧ / ١٩٤٨ لحافظ الوديعة حق حبسها لاستيفاء ماهو مستحق له من المصاريف المنصرفة منه لحفظها والتعويضات بدل الخسارات التى نشأت له عنها (٢) .

٥٣٠ — الوكيل بالعمولة — بمقتضي المادة ٨٥ / ٨٩ و ٩٤ / ٩٥ تجارى للوكيل بالعمولة حق حبس البضائع المرسلة أو المسلمة اليه أو المودعة عنده (٣).

٥٣١ — القبودان — بمقتضى المادة ١٢٥ / ١٢٥ / ٣٠٦ تجاري بحرى يجوز للقبودان ، أى ربان السفينة، أن يطلب ايداع البضائع التى فى السفينة عند غير أصحابها اذا لم تدفع أجرتها أو الخسارة العمومية والمصاريف وذلك لحين دفع المستحق له .

(٢) حق حبس الدائن الذى له حق امتياز

٥٣٢ — نصت علي هذه الحالة المادة ٦٠٥ / ٧٣١ كما تقدم ، وعبر عنها فى النسخة الفرنسية من القانون الاهلي بهذه العبارة Au profit du créancier nanti

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٥٥) ، ٢٥ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٣٧) ، ١٦ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ ص ٧١) — راجع ايضا مدنى ٢٨١ / ٢٥٣ / ١٦١٣

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٠ يونيه ١٨٨٩ (ص ٣٩٢)

(٣) راجع استئناف مختلط ١١ يونيه ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام (١٤ ص ٣٤٤) ، ٩ نوفمبر ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ٢ ص ١٠

ولكن المادة ٧٣١ مختلط عبرت عنه بعبارة Au profit du d'un privilège ، أي للدائن المرتهن الحائز للعين créancier nanti en outre de son privilège المرهونة زيادة على امتيازه، فالنص الاهلي أوسع من النص المختلط، وينطبق على الدائن المرتهن رهن حيازة ، كما ينطبق على غيره من الدائنين الممتازين .

٥٣٣ — الدائن المرتهن رهن حيازة — حق الحبس مخول للدائن المرتهن رهن حيازة (١) ، سواء اكان عقاريا أم منقولا ، وسواء اكان الرهن صريحا أم ضمنيا ، كحق حبس الوكيل بالعمولة على البضائع التي فى حيازته لحساب الموكل (تجاري ٨٥/٨٩ و ٩٤/٩٥) ، وان كان حقه مذكورا أيضا بنص صريح ، أو حق حبس المؤجر على المنقولات الموجودة فى الامكنة المؤجرة ، وحق حبس صاحب الخان أو الفندق على الامتعة التي يحضرها المسافر فى الخان ، وحق الحبس الناتج عن الفاروقة (٥٥٣ مدنى أهلي) ، وحق حبس الجمرك على البضائع الواردة لدفع الرسوم والمصاريف والغرامات المستحقة على المرسل اليه بسبب هذه البضائع (مادة ٨ من لائحة الكمارك) (٢).

٥٣٤ — سائر الدائنين الممتازين — نظرا لكون عبارة المادة ٦٠٥ أهلي عامة ، وليست قاصرة على الدائن المرتهن رهن حيازة ، فالظاهر منها انه

---

(١) راجع اسيوط الابتدائية حكم استئنافى ٢٤ يناير ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ عدد ٤٤ ص ٧٣ : عقد الرهن الحيازي يعطي الدائن المرتهن حق حبس العين المرهونة والاستيلاء على غلتها حتى السداد ، فاذا بيعت العين بالمزاد الجبري فللدائن حق حبس العين الى ان يتم توزيع الثمن الذي رسا به المزاد ويستلم الدائن قيمة الدين — راجع ايضا استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٣٧

(٢) جرانمولان ٨١٥

يجوز أيضا لكل دائن ممتاز أن يحبس الشيء المملوك المدين لحين استيفاء دينه ؛ وعلى ذلك اذا تعدد الدائنون وكان لهم امتياز لدفع ديونهم واتحدت صفتهم، كما لو كانوا عملة مثلا ، فان من يكون تحت يده شيء من أملاك المدين يكون ذلك الشيء تأمينا خاصا به يفضله عن الآخرين (١).

(٣) حق الحبس من أجل المصاريف النافعة Impenses utiles

٥٣٥ — المصاريف النافعة المضمونة بحق الحبس — يكون حق الحبس فى الاحوال التى يلزم فيها المالك بدفع هذه المصاريف.

وهذا الحق يضمن كل ما صرف من المصاريف النافعة، أو يضمن فقط ما ترتب على ما صرف من زيادة القيمة التى حصلت فى الشيء حسب الاحوال كما تقول المادة ، وذلك لان المصاريف متى كانت نافعة فانها تكون واجبة كلها اذا كان الذى صرفها حسن النية ، أي كان يعتقد انه مالك للشيء الذي حصلت فيه التحسينات ، أما اذا كان سيء النية، أى يعلم انه ليس مالكا للشيء، فان ما يكون واجبا هو فقط ما زاد في قيمة الشيء ، وتحتسب الزيادة باعتبار وقت الرد (٢) .

٥٣٦ — المصاريف النافعة غير المصرح بها — حق الحبس يفترض الحيازة détention كما تقدم ، ويجب أن يكون الشيء وصل الي يد الحائز بطريقة مشروعة ، ويكون ذلك فى أغلب الاحوال باتفاق بين الحائز والمالك ، فالشخص الذى يستولى على الشيء بدون اذن مالكه ويجري فيه تحسينات لايحميه

---

(١) هالتون ص ٣٣٤

(٢) دي هلتس ١٣ — راجع ٥٨٨ / ٧١٤ / ٢١٧٥ ونبذة ٣٣٢ من هذا الكتاب .

القانون يمنحه حق الحبس ، لان حق الحبس مبني على قواعد العدل ، وليس من العدل أن يحرم انسان من ملكه ثم لاجل استرداده يجبر على أن يدفع مقدماً مبلغا من المال يعادل ما صرف من أجل التحسينات التي لم يكن في نيته عملها ، وقد لا يكون فى حالة تسمح له بدفع هذه المصاريف ، فيحرم من ملكه نهائيا بحجة ان غيره أجرى به تحسينات (١) .

وفى حالة ما اذا كانت الحيازة بمقتضى عقد سابق فالظاهر انه يجب أن تكون المصاريف النافعة ذات صلة بالعقد الذى حصلت بمقتضاه الحيازة ، وأن يكون مخولا للحائز بعملها ، فمثلا فى الرهن الحيازي أو الوديعة أو الاجارة أو العارية لا يكون للدائن المرتهن أو الوديع أو المستأجر أو المستعير حق من أجل المصاريف النافعة التى يعملها ، وبالتالى حق الحبس ، فيما عدا مصاريف الحفظ أو الصيانة ، وحتي بالنسبة لهذه المصاريف فقط فى حالة ما اذا لم يكن مكلفا بعملها بلا مقابل (٢) .

٥٣٧ — واضع اليد سيء النية — لواضع اليدسيءالنية possesseur de mauvaise foi حق الحبس من أجل المصاريف النافعة بمقدار ما زاد فى قيمة الشيء plus-value ، وذلك لان له أن يكتسب الملكية بمضى خمس عشرة سنة بشرط أن يضع يده بصفة مالك طول هذه المدة ، فمضي المدة طريقة قانونية لاكتساب الملكية ، واعمال الملكية التى يجريها فى خلال هذه المدة بقصد قلب وضع يده الي ملكية لا يمكن اعتبار انها غير قانونية illicite .

ويلاحظ ان القضاء الفرنسي لا يمنح واضع اليد سيء النية حق الحبس من

(١) دي هلتس ١٦ .

(٢) نبذة ١٦٠ — دي هلتس ١٧ — راجع ايضا مادة ٢٦/٤٥ مدني

أجل المصاريف ، ولكن الحال بعكس ذلك فى القانون المصرى، فله حق الحبس، مثاله الذي يبنى على أرض الغير (١) .

(٤) حق الحبس من اجل المصاريف الضرورية

Impenses nécessires

٥٣٨ — كل المصاريف الضرورية — يكون حق الحبس من باب اولى من أجل المصاريف الضرورية ، أو مصاريف الصيانة ، اذ لولا هذه المصاريف لهلك الشيء وضاع على صاحبه ، فيكون من العدل ألا يردالا بعد دفع المصاريف التى عملت لحفظه وبقائه (٢).

ولذلك يكون حق الحبس من أجل كل ما صرف من هذه المصاريف ، سواء اكان الحائز للشيء حسن النية أم سيء النية(٣).

ما يترتب علي حق الحبس

٥٣٩ — الاحتجاج بر ضد الغير — يترتب على حق الحبس تخويل الدائن عدم ترك الشيء وحبسه حتى يدفع اليه دينه المضمون بهذا الحق (٥٥٤ فقرة ٥ / ٦٧٨ فقرة ٥) ، وهو حق عيني كما تقدم ، ولذا يجوز الاحتجاج به

---

(١) قارن ٦٥ / ٩٠ / ٥٥٥ — راجع استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ٢١٦) ، ١٦ نوفمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٢٥) ، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٤ ص ٣٢٤)، ١٢ ديسمبر ١٩٠١ (١٤ ص ٥٠) ، ١٠ مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٨٤)

(٢) راجع المادة ٤٧١ / ٥٨٣ / ١٨٩٠ بالنسبة للمستعير لدفع المصاريف الضرورية

(٣) دي هلتس ٢١ — هالتون ص ٣٣٤

ليس فقط ضد المدين مالك الشيء الذى فى حيازته ، بل ايضا ضد الغير (١) ، ففى المنقول يجوز له الاحتجاج به ضد المشترى الذى يريد استلامه وضد دائنى المالك العاديين أو الممتازين (٢)، وفى العقار يجوز له الاحتجاج به ضد المشترى وضد الدائنين حتى المرتهنين بدون احتياج الي التسجيل Inscription ou transcription (٣).

٥٤٠ — من التتبع — حق الحبس يعطي حق التتبع كما تقدم ، لكن لا يترتب عليه حق التتبع بمعناه الحقيقى، لانه وان كان حقا عينيا الا ان وجوده مبنى علي شرط الحيازة ، فيزول بزوال الحيازة لاي سبب ، وبما ان حق التتبع لا يمكن استعماله الا اذا حاز الغير الشيء، فعلى ذلك لا يترتب حق التتبع الحقيقي على حق الحبس (٤).

ويجوز لصاحب حق الحبس ان يدفع بمقتضي حقه هذا المخول له بمقتضي القانون دعوي الاستحقاق أو الدعوي التى يراد بها منعه من الحيازة، ولكن ليس له ان يرفع هو نفسه دعوى استرداد الشيء (٥) ، وقد قررت المادة ٥٥٤/٦٧٨ كما رأينا انه يجوز ان يكون لصاحب حق الحبس الحق فى الاحتجاج على جميع الدائنين الآخرين بحبس ما تحت ايديهم من ملك مدينهم الي حين استيفاء ديونهم .

٥٤١ — من الاولوية — لا يمنع حق الحبس الدائنين من الحجز

(١) بودري ودي لوان ٢٢٧ — جيلوارد ١١١ — اوبرى وروو ٢٥٦ مكررة — بلانيول ٢٥٣٥ و٢٥٣٦ — لوران ٢٩٢

(٢) استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٨٧٧ المجموعة الرسمية المختلطة سنة ٧٧ ص ٣٩٦

(٣) راجع دي هلتس نبذة ٣١ — جرانمولان ٨٢٦ — استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٨٧٧ المجموعة الرسمية المختلطة سنة ٧٧ ص ٣٦٩ — جرجا الجزئية ٢٩ يناير ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٤

(٤) دى هلتس ٢٩

(٥) هالتون ص ٣٣٥ — دي هلتس ٣٠

وطلب بيع الشيء المحبوس . ولكن الدائن الذى يكون له حق الحبس يحصل بطريقة غير مباشرة على دفع دينه اليه بالاولوية على غيره ، بمعنى أنه يجوز له أن يحتج به ضد الراسي عليه المزاد(١).

فحق الحبس بمثابة حق امتياز ، اذ يخول لمن له هذا الحق أن يستوفى دينه قبل غيره من الدائنين ، غير أنه يوجد هذا الفرق بينه وبين الدائن الممتاز ، وهو أنه لا يجوز له أن يطلب بيع الشيء والا لعد ذلك تنازلا منه عن حق الحبس واستوي مع الدائنين العاديين (٢).

وينتج مما تقدم أن حق الحبس وان كان حقا عينيا بنص القانون الا أنه حق عيني من نوع خاص sui generis.

٥٤٢ — حقوق والتزامات من له حق الحبس — فيما يختص بحقوق والتزامات صاحب حق الحبس تطبق القواعد المقررة بالنسبة لرهن الحيازة (٣) ، فيجب عليه أن يحفظ الشيء ويعتنى بصيانته كاعتناء رب الاسرة المعنى بامور ه(٤) ، والا يستعمل الشيء لنفسه الا اذا وجد تصريح صريح أو ضمنى بذلك الخ (٥).

٥٤٣ — عدم تجزئة حق الحبس — حق الحبس مثل الرهن الحيازى غير قابل للتجزئة (٦) ، أى أنه يكون على كل الشيء وعلى كل جزء منه ما دام لم

---

(١) استئناف مختلط ٣١ يناير ١٨٩٤ (٦ ص ١٩٩) — جرانمولان ٨٢٧ — نقض ٣١ مارس ١٨٥١ دالوز ٥١ — ١ — ٦٥ — بودري ودي لوان ٢٤٨ — اوبري ورو ٢٥٦ مكررة نوتة ٢٣

(٢) جرانمولان ٨٢٧ — بودري ودي لوان ٢٥١ — ١ — جيلوارد ١٠٧

(٣) تيندة ١٥٣ وما بعدها — دي هلتس ٣٤

(٤) جيلوارد ١٠٨

(٥) دالوز براتيك ٦٨

(٦) نقض فرنسى ١٣ مايو ١٨٦١ سيري ٦١ — ١ — ٨٦٥

يوف بكل ما هو مستحق اليه من أصل وفوائد ومصاريف(١).

انقضاء حق الحبس

٥٤٤ — بما أن حق الحبس حق تبعي فينقضي بانقضاء الدين(٢)، وينقضي بصفة اصلية بهلاك الشيء أو بتنازل الدائن الصريح أو الضمني، كما اذا تخلى باختياره عن الشيء (٣).

ولا يعود ثانيا اذا وصل الشيء الى يده بسبب آخر(٤).

---

(١) اوبري ورو ٢٥٦ مكررة ونوتة ١٩ — بودوي ودي لوان ٢٤٤ — جيلوارد ٢٦ و١٠٥ — بلانيول ٢٥٣٤ — عكس ذلك لوران ٣٠١

(٢) بودري ودي لوان ٢٥٠ — جيلوارد ٢٧

(٣) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ (٥ ص ٥٨) ٢٦ يناير ١٨٩٦ (٨ ص ٦١)، ٣ يناير ١٨٩٦ (٨ ص ٦٩) — قارن ٨ يوليه ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ١ — ٢٤١

(٤) جرانمولان ٨٣١ — جيلوارد ٩٨ وما بعدها — دي لوان ٢٤٥ و٢٥٠

اثبات الحقوق العينية

٥٤٥ — احكام القانون المدنى — تكلم القانون المدنى فى المواد ٦٠٦ — ٦٢١/٧٣٢ — ٧٤٩ على الاحكام الخاصة باثبات الملكية والحقوق العينية، وفرق بين حالتين، اثبات الملكية والحقوق العينية فى حق المالك السابق، أي فيما بين المتعاقدين، واثباتها بالنسبة للغير.

ففيما بين المتعاقدين تقضى المادة ٦٠٦/٧٣٢ بانه في جميع المواد، أي سواء ا كانت مدنية أم تجارية، وسواء افى المنقول أم فى العقار، تثبت الملكية والحقوق العينية بسند الملكيه أو الحق العينى، سواء ا كان عقدا Contrat، كعقد البيع، أم باى شيء tout fait يترتب عليه انتقال الملكية قانونا، كمضى المدة.

أما بالنسبة لغير المتعاقدين فتشترط المادة ٦١١/٧٣٧ وما بعدها التسجيل فى العقار بخلاف المنقول فالملكية فيه تنتقل بالنسبة للغير بالتسليم.

٥٤٦ — تعديلها — تعدلت فى سنة ١٩٢٣ الاحكام المتقدمة فيما يختص بالمواد العقارية اذ صدر القانون نمرة ١٨ بالنسبة للقضاء الاهلى ونمرة ١٩ بالنسبة للقضاء المختلط، وبمقتضاهما اصبح التسجيل واجبا لانتقال الملكية والحقوق العينية، سواءا بالنسبة للمتعاقدين أم بالنسبة للغير، وترتب على ذلك الغاء كثير من مواد القانون المدنى، ومن بينها معظم المواد الخاصة بأثبات الحقوق العينية (١).

---

(١) راجع مادة ١٦ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ : « تلغي المواد ٤٧ و٥٢ و٥٥٠ و٦٠٦ و٦٠٩ و٦١١ و٦١٢ و٦١٣ و٦١٥ و٦١٦ و٦١٧ و٦١٨ و٦١٩ من القانون المدني للمحاكم الاهلية، وكذلك يلغي كل نص يخالف هذا القانون او يخالف القرار الذي سيصدر طبقا للمادة السابقة، وذلك مع مراعاة نصوص المادتين ١٢ فقرة ثانية و١٤ من هذا القانون »

ومادة ١٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ : « تلغي المواد ٦٩ و ٧٥ و ٦٧٤ و ٧٣٢ و٧٣٥ و٧٣٧ و٧٣٨ و٧٣٩ و٧٤٠ و ٧٥٢ و٧٤٣ و٧٤٤ و٧٤٥ و ٧٤٦ من القانون المدنى للمحاكم المختلطة، وكذلك يلغى كل نص يخالف هذا القانون ...

قارن كذلك المواد ٤٥ و ٤٨ و ٩١ و ٩٢ و ٢٦٦ و ٢٧٦ و ٣٤٠ مدني اهلي

أما احكام القانون المدنى فيما يختص بالمنقول فلم يطرأ عليها تغيير .

في المنقول

٥٤٧ — خلافا للعقار لا يشترط فى المنقول التسجيـل ، سواءا بالنسبة للمتعاقدين (١) أم بالنسبة للغير ، فالنسبة للمتعاقدين تثبت الملـكية بسندها ، و بالنسبة للغير تثبت بالحيازة ، وقد جاء فى المادة ٦٠٧/٧٣٣/٢٢٧٩ : « وتثبت الملـكية فى المنقولات في حق كل انسان بحيازتها المترتبة على سبب صحيح مع اعتقاد الحائز لصحة حيازته » .

فبمقتضى هذه المـادة لا تثبت الملـكية فى حق المالك السابق فقط ، بل في حق كل انسان contre toute personne بالحيازة La possession.

والحيازة ، أى وضع اليد ، تفترض انها حصلت من الحائز بصفة مالك وبحسن نية ، ومن يريد استرداد الشىء عليه اثبات العكس ، وفى ذلك تقول المادة ٦٠٨/٧٣٤/٢٢٧٩ « مجرد وضع اليـد على المنقولات يستفاد منـه وجود السبب الصحيح le titre وحسن الاعتقاد la bonne foi الا اذا ثبت ما يخالف ذلك ، هذا مع مراعاة ما تقدم فى حالتى السرقة والضياع » .

وقد تقدم تفسير قاعـدة « الحيازة فى المنقول سـند الملـكية » فى كتابنا « الملـكية والحقوق العينية » ، وكذلك شرح حالتى السرقة والضـياع ، فلا نرى داعيا لتـكرار ما قلناه .

فى العقار (٢)

٥٤٨ — تعدد جهات الاشهار — تعدد الجهات القضائية فى مصر اوجب

---

(١) راجع ماتقدم نبذة ٥٤٥

(٢) Jules Wathelet-Le régime actuel de publicité immobilière en Egypte et l'institution des livres fonciers—(l'Egypte Contemporaine, 1926,p.305-337)

تعدد جهات الاشهار العقاري، حيث توجد ثلاث جهات يمكن فيها اجراء التسجيل وهي:

١) أقلام التسجيل بالمحاكم المختلطة (٧٥٠ مدني مختلط وما بعدها)،

٢) أقلام المحاكم الشرعية المختصة بتسجيل العقود الناقلة للحقوق العينية العقارية والعقود المقررة للرهن الحيازي والقسمة والوقف، ولكنها لا تسجل الرهون التأمينية لان أحكام الشريعة الاسلامية لم تأت بها (راجع مادة ٣٥٨ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية)،

٣) أقلام كتاب المحاكم الاهلية اذ بمقتضى المادة ٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية « يلزم أن يكون بطرف كتبة المحاكم الابتدائية دفاتر للرهونات والتسجيل والقيد، ويجب عليهم تحرير كافة العقود والمشارطات، وتكون العقود التي يحررونها في قوة العقود الرسمية ويحفظ أصلها بقلم كتاب المحكمة » (راجع ايضا مدني ٦٢٢ وما بعدها).

ولكن وان كانت النصوص المذكورة تقضي بايجاد أقلام للتسجيل بالمحاكم الأهلية الا ان هذه الاقلام لم تنظم، فلا يوجد بالمحاكم الاهلية غير دفاتر لتسجيل الاوراق والاحكام المذكورة في المادتين ٥٤٠ و٥٨٩ مرافعات فيما يتعلق بنزع الملكية (اعلان التنبيه بالدفع، حكم نزع الملكية، حكم رسو المزاد)، ولتسجيل

وقد نشرت ترجمة هذا البحث بمجلة المحاماة ٧ص٦٢٢ وما بعدها
الياس روفائيل عياشي — بحث في نظام التسجيلات العقارية (المحاماة ٥ص٤٠٤)
عزيز خانكي بك — المحاماة ٧ص٢٣٦ تعليقا على حكم محكمة قوص ٢٣ فبراير ١٩٢٦
حامد فهمي المحامي — تأثير قانون التسجيل الجديد على قضايا الشفعة (المحاماة ٥ص ٧٢٩)
عبد الوهاب محمد المحامي — بحث في قانون الشفعة وقانون التسجيل(المحاماة ٥ ص ٨٤٧)
ملاك كامل المحامي — قانون التسجيل الجديد، الاثر الرجعي للتسجيل(المحاماة ٦ص٩١٠)
حامد فهمي المحامي — التقادم الخمسي وقانون التسجيل الجديد (المحاماة ٧ ص ٩٧)
عبد السلام ذهني بك — السبب الصحيح في التقادم الخمسي والاوضاع الشكلية في التسجيل الجديد(المحاماة ٧ ص ٤٥٣) — التسجيل وحماية المتعاقدين والغير، مطبعة الاعتماد ١٩٢٦

حق الاختصاص على العقار (٥٩٥ مدنى و٦٨١ مرافعات)، ولتسجيل الاوراق المذكورة فى المادتين ١٤ و١٨ من قانون الشفعة ، وكذلك لتسجيل بعض اوراق ذات صبغة ادارية خاصة بمسائل ردم البرك(١) .

وتعدد جهات التسجيل يترتب عليه تعدد الشهادات التى يجب على الغير استخراجها للعلم بمركز العقار القضائى، وهذا من اكبر عيوب نظام الاشهار العقارى فى القطر المصري.

وقد شعر الشارع بذلك ، فقرر وجوب تبادل الاخطار بين المحكمة الشرعية والمحكمة المختلطة عن التسجيلات التى تعمل بهما ، بمعنى أن تكون التسجيلات التى تعمل فى احدي الجهتين معلومة للجهة الاخري ، فقد نصت المادة ٣١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على انه « يعين بقلم كتاب كل محكمة ابتدائية موظف من طرف المحكمة الشرعية يساعد الكاتب الاول فى تحرير العقود الناقلة لملكية العقار والعقود الموجبة لحق امتياز عقاري ويثبت ذلك بكتابة يرسلها الى المحكمة الشرعية».

وجاء في المادة ٣٢ من اللائحة المذكورة « ويترتب كذلك بالمحاكم الشرعية كتبة مندوبون من طرف الكاتب الاول بالمحكمة الابتدائية ليرسلوا اليه مايقع من العقود الناقلة لملكية العقار أو المنشئة لرهون عقارية لتسجيلها بدفاتر الرهونات بدون توقف على طلب ذلك من أحد ، ويترتب علي عدم الارسال التضمينات اللازمة والجزاء التأديبي انما لا يترتب علي عدم الارسال البطلان » .

وجاء في المادة ٣٧٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية : « علي كل محكمة من المحاكم الشرعية أن ترسل الى المحاكم المختلطة ملخصا بما يصدر فيها من العقود الناقلة لملكية العقار أو رهنه بواسطة المحاكم الشرعية المختصة بتبليغ ذلك ».

---

(١) راجع منشور وزارة الداخلية نمرة ٣٨ بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٢٥ بشأن تحرير وتسجيل الانذارات الخاصة بردم المستنقعات المعروفة بالبرك تنفيذا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩١٤ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩١٦

وفي المادة ٣٧٣ : « كل ما يرد للمحاكم الشرعية من العقود الصادرة بالمحاكم المختلطة أو العقود العرفية المسجلة بها وخلاصات الاحكام الصادرة بالبيع القضائي يقيد بالدفاتر المعدة لذلك على حسب النموذج الذي وضعته نظارة الحقانية ويكون تبليغه على حسب تعليمات النظارة » .

ولم يقرر أي تسليم بين أقلام الكتاب المختلطة والاقلام الاهلية الا في مواد الشفعة (مادة ١٤ من قانون الشفعة) .

على ان نظام التبادل المقرر بين المحاكم الشرعية والمختلطة لم يجر بانتظام ، اذ بناء على المادة ١٥١ من تعليمات أقلام كتاب المحاكم المختلطة التي تقول « ممنوع بتاتا أن يسلم الكاتب صورا أو ملخصات أو شهادات عن صور العقود المسلمة الي المحاكم الشرعية » أهمل رؤساء اقلام كتاب المحاكم المختلطة تسجيل سندات المحاكم الشرعية ، فاصبح النظام الذى قررته المادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة غير منتج(١).

وعلى ذلك لمعرفة حالة العقار القضائية لا بد من استخراج ثلاث شهادات من جهات الاشهار الثلاثة ، وعلى الاجانب استخراج شهادتين فقط ، لان التسجيلات التي تعمل في قلم كتاب المحاكم الاهلية لا يمكن الاحتجاج بها قبلهم.

٥٤٩ — تعديل هذا النظام — وقد تنبهت الحكومة الى خلل هذا النظام ، فعرضت علي الدول فى أوقات مختلفة جملة مشاريع لتوحيد أقلام التسجيل، ولكن كان مآلها الفشل (٢)، وعرضت الحكومة أيضا على لجنة سنة ١٩٠٤ الدولية مشروعا بانشاء نظام السجلات العقارية فى القطر المصري (٣) ،وقد بحثت اللجنة هذا المشروع وأقرته فى سنة ١٩٠٨ ، ولكنه أهمل بعد ذلك (٤) ، وفى

---

(١) جرانمولان ٨٩٥

(٢) راجع مقال المسيو واتليه في مجلة المحاماة ٧ ص ٦٢٣ وما بعدها

(٣) لمعرفة الاختلافات الجوهرية بين نظام التسجيل الذي كان متبعا ونظام السجلات العقارية راجع مقال المسيو واتليه المتقدم ذكره فى مجلة المحاماة ٧ ص ٦٢٦

(٤) مقال المسيو واتليه ص ٦٢٥—٦٣٤

سنة ١٩١٨ قامت لجنة برياسة المستر دوسن مدير مصلحة المساحة (متفرعة من لجنة الامتيازات) وبحثت مسئلة ادخال السجلات العقارية، وقدمت عدة تقارير، وانتهت من أعمالها فى أواخر سنة ١٩٢٠ بعد انقطاع لجنة الامتيازات التى هى فرع منها عن اعمالها ، ولكن أعيد تشكيلها بصفة لجنة مستقلة بقرار من مجلس الوزراء فى أول مايو سنة ١٩٢٠.

وقد قدمت هذه اللجنة اقتراحاتها التى تنحصر فى توحيد أقلام التسجيلات العقارية الحالية ، وتعديل طريقة التسجيل تمهيدا لادخال نظام السجلات العقارية التى لها قوة الاثبات(١).

ولتحقيق ما اشارت به اللجنة فى مذكرتها قرر مجلس الوزراء بجلسة ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٢ تعيين لجنة خاصة لتبحث الطريقة المثلى التى يجب اتباعها حتى تكون تلك الاصلاحات نافذة على الاجانب والاهالى على السواء ، ولتضع مشروع قانون يشتمل على اقتراح اللجنتين الأصلية والخاصة.

وكان أول ماقامت به اللجنة الخاصة المشار اليها ان وضعت مشروع قانون التسجيل الجديد الذي ادخل على نظام اشهار الحقوق العينية العقارية بعض اصلاحات تمهيدية يمكن معها فيما بعد انشاء السجيلات العقارية فى هذا القطر(٢).

٥٥٠ — اهم عيوب النظام القديم — لاحظت لجنة السجلات العقارية الصعوبة العظمي القائمة فى أمر تعيين الحالة الحقيقية للاملاك العقارية بالقطر المصري من الوجهة القانونية نظرا لنقص نصوص القانون وللعيوب التي تشاهد فى العمل فيما يتعلق بتحرير العقود الناقلة للملكية العقارية ونظام التسجيلات والفهارس، وقد رأت اللجنة ضرورة البدء بازالة أهم العيوب الموجودة فى النظام القديم، وهي تنحصر فى :

---

(١) راجع مقال المستشار واتليه السابق الاشارة اليه

(٢) راجع المذكرة الايضاحية لقانون التسجيل، وهي منشورة في المحاماة ٣ ص ٤٥٧ وما بعدها

١) عدم بيان العقود التى يجب تسجيلها بيانا وافيا،
٢) عدم وجود جزاء قانوني على درجة كافيـة من الشـدة بحيث يضمن القيام بهذا التسجيل،
٣) سوء تحرير عدد كبير من هذه العقود ،
٤) عدم وجود أية ضمانة تـكفل صحة توقيعات المتعاقدين (١).

السندات الواجب تسجيلها

٥٥١ — أحكام القانون الملغاة — كانت المواد ٦١١ و ٦١٢ مدني أهلي، ٧٣٧ — ٧٣٩ مدني مختلط تنص على العقود والاحكام الواجبة التسجيل، وقـد لاحظت اللجنة أن عبارة هذه المـواد ليست عامة بالقدر الـكافى ، كما انهـا غير دقيقة ، ولذلك كانت موضوع مناقشات هامة لمعرفة ما اذا كان بعض العقود المعينة يجب تسجيلها أم لا ، ورأت استعاضتها بالمادتين الاولي والثانية من القانون الجديد (٢) .

٥٥٢ — نصوص القانون الجديد — تنص المادتان الاولى والثانية من القانون الجديد على مبدأ اشهار الحقوق العقارية بصيغة عامة تشمل ، من جهة جميع العقود الصادرة بين الاحياء ، والاحكام التى يترتب عليها انشاء حق ملـكية أو حق عينى عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله (المادة الاولى)، ومن جهة أخري جميـع العقود والاحـكام المقررة للحقوق التى من هذا القبيـل (المادة الثانية) (٣).

---

(١) المذكرة الايضاحية ٢
(٢) المذكرة الايضاحية ٣
(٣) والنص الجديد مبني على احكام المادتين ١٤ و ١٥ من مشروع اللجنة الدولية المشكلة فى سنة ١٩٠٤ ، وهو مشروع روعيت فيه كثيرا مباحث اللجنة التى شكلت فى فرنسا فى سنة ١٨٩١ من غير اعضاء البرلمان لادخال نظام السجلات العقارية (المذكرة الايضاحية ٣)

٥٥٣ — التفريق بين السندات المنشئة والمقررة للحقوق — فـرق القـانون الجـديد بين : ١) العقود والاحكام المقررة للحقوق ، وبين ٢) العقود والاحكام الاخرى نظرا لما ينشأ عن عدم تسجيل العقود والاحكام فى الحالتين من النتائج المختلفة كما سيأتي توضيحه(١) .

١) السندات المنشئة للحقوق

٥٥٤ — احكام المادة الاولى من قانون التسجيل — تنص المادة الاولى من القانون الجديد على ان « جميع العقود Actes الصادرة بين الاحياء بعوض أو بغير عوض والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره او زواله (ayant pour effet de constituer, modifier, transmettre ou éteindre) وكذلك الاحكام النهائية التى يترتب عليها شيء من ذلك ، يجب اشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائيـة الكائن فى دائرتها العقـار أو فى المحكمة الشرعية ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى موادالامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية.

ويترتب على عـدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم .

ولا يكون للعقود غـير المسجلة من الاثر سـوي الالتزامات الشخصية Obligations personnelles بين المتعاقدين .

وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقـال الملكية والحقوق العينية العقارية الاخري بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين » .

٥٥٥ — العقود المنشئة او الناقلة المشار اليها فى المادة الاولى — بمقتضي النص المتقدم فى النبذة السابقة يجب تسجيل كل العقود التى من شأنها انشاء حق ملكية

( ) نبذة ٥٦٠ وما بعدها و ٥٦٨

أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، سواء أكانت بعوض أم بغير عوض ، ولا يهم ما اذا كانت محررة بعقد رسمي أو بعقد عرفي ، أو ما اذا كانت حاصلة بين وطنيين فقط (١) ، أو بين أجانب فقط ، أو بين وطنيين وأجانب ، أو ما اذا كانت في شكل عقد أو تنازل Renonciation.

فيجب تسجيل العقود الآتية اذا كان موضوعها حقوقا عينية عقارية (٢):

عقود البيع ، والمعاوضة ، والوفاء عينا Dation en paiement ، اذا كان المدفوع عقارا ، وهبات العقار ، وعقود الشركة المشتملة على حصص عقارية قام بتقديمها أحد الشركاء Apports de société (٣) ، وعقود رهن الحيازة العقاري الخ .

٥٥٦ — العقود المقترنة بشروط — العقود الخاضعة للتسجيل يجب تسجيلها في الحال ، ولو كانت مقترنة بشروط توقيفية ، أو فاسخة (٤).

٥٥٧ — العقود المنشئة المعفاة من التسجيل — لا يشترط التسجيل الا في العقود الصادرة بين الاحياء Entre vifs ، أما نقل الحقوق بوصية فليس خاضعا للتسجيل ، وقد جاء في المادة ٦١٠/٧٣٦ (لم تلغ) «في ملكية العقار والحقوق

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ١٦١ ، ٣١ يناير ١٨٨٤ المجموعة المذكورة ٩ ص ٤٦ ، ٢٧٦ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٨٥

(٢) بيع الاشياء التي لا تعتبر عقارا الا اذا بقيت متصلة بالارض ، مثل الاشجار والثمار ، لا يشترط تسجيلها

(٣) لا تحويل السهوم او الحصص في الارباح Cession d'intérêts لانها منقولة ولو كان رأس المال يشمل عقارات

(٤) الاسكندرية الابتدائية ١٤ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٠٧ ص ٤٤٢ : انه وان اشترطت بعض القوانين وجوب ذكر شرط استرداد المبيع في نفس عقد بيع الوفاء الا انه مع ذلك يمكن ان يحصل الاتفاق على استرداد العقار بعقد على حدة ، انما لا يمكن الاحتجاج بهذا الشرط الا من تاريخ تسجيل الشرط المتمم

المتفرعة عنها اذا كانت آيلة بالارث تثبت فى حق كل انسان بثبوت الوراثة »(١).

وتكفي الاعلامات الشرعية المحررة طبقا للاصول لتقرير عدد الورثة وصفتهم وانصبتهم في الميراث متى كانت صادرة من القاضي المختص ، أى قاضى الجهة الموجودة فيها الاعيان(٢).

٥٥٨ — الاحكام المنشئة أو الناقلة — يجب تسجيل الاحكام النهائية التي يترتب عليها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله(٣).

والاحكام التي لا تتعلق بالملكية أو الحقوق العينية العقارية تخرج من النص.

٥٥٩ — احكام الشفعة — بمقتضى المادة ١٨ من قانون الشفعة

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٨٩٩ (١١ ص ١٠٥)

(٢) استئناف مختلط (١ ص ١٢٠)— راجع ايضا كفر الزيات ١٥ ديسمبر ١٩٠٠ المحاكم ١٢ عدد ٢٥٨٣ : انه وان كان التسجيل غير واجب فى مواد الميراث الا ان هذه القاعدة لا تنطبق فى حالة ما اذا كان الوارث المتمسك بالعقد قد تلقي الحق موضوع العقد من نفس المورث بأن تعاقد معه عليه فى حال حياته ، وحينئذ فالعقد المذكور لا يسري على الغير الا من تاريخ التسجيل فاذا كان هذا العقد وعقد الغير مسجلين في تاريخ واحد قدم اسبقهما

(٣) راجع ايضا نبذة ٥٧٣

فيجب تسجيل الاحكام الصادرة بالبيع الحاصل بالمزاد التى يترتب عليها نقل الملكية والحقوق العينية (استئناف مختلط ٣١ يناير ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ١٠١ ، ٨ مايو ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٢٨٤ ، ٢٥ فبراير ١٩٠٣ (١٥ ص ١٦١) ، ٧ مارس ١٩٠٦ (١٨ ص ١٣٦)

وبمقتضي المادة ٦٣٩ / ٧٧١ (لم تلغ) « علي كاتب المحكمة ان يسجل من تلقاء نفسه ملخص الاحكام الصادرة بمرسي المزاد فى المزادات العمومية والا فيغرم خمسمائة قرش ديواني ومصاريف التسجيل تدفع من الذي تم عليه المزاد »

ولكن هذا النص لا يعفى الراسى عليه المزاد من طلب تسجيل الحكم اذا اهمل كاتب المحكمة لانه لا يترتب علي عدم التسجيل سوي تغريم الكاتب ، ولكن الكاتب لا يكون مسئولا امام اصحاب الحقوق (٦٤١ / ٧٧٤) ، فيجب اذن على الراسي عليه المزاد ان يراقب التسجيل فاذا اهمله كاتب المحكمة طلبه هو حتي يكون ساريا علي الغير — دي هلتس ١٢٩

« الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها ».

وكذلك بمقتضي المادة ١٤ من قانون الشفعة يجب على من يرغب الاخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشترى طلبه لها كتابة على يد محضر ... ولاجل ان يكون هذا الاعلان حجة علي الغير يجب تسجيله فى قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار ، واذا كانت الشفعة بين وطنيين يكتفى باجراء هذا التسجيل بقلم كتاب المحكمة الابتدائية الاهلية الكائن بدائرتها العقار المطلوب اخذه بالشفعة ، وعلي هذه المحكمة ان تبعث بصورة منه الي قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار لتجري تسجيله من تلقاء نفسها، ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير من تبعة الدول الاجنبية الا من تاريخ هذا التسجيل الاخير — ونصوص هذه المادة المختصة بتسجيل الطلب وما يترتب عليه تسري علي تسجيل حكم الشفعة المنصوص عنه فى المادة الثامنة عشرة » .

ما يترتب على عدم تسجيل العقود والاحكام المنشئة

٥٦٠ — حكم القانون المدني — كانت المادة ٦١٥/٧٤٢ من القانون المدنى تنص علي انه « فى حالة عدم وجود التسجيل عند لزومه تكون الحقوق السالف ذكرها (اي الحقوق العينية الخاضعة للاشهار) كأنها لم تكن بالنسبة للاشخاص الذين لهم حقوق عينية على العقار وحفظوها بموافقتهم للقانون » .

٥٦١ — عيوبه — جاء في المذكرة الايضاحية ما يأتي بيانا لعيوب المبدأ القديم ووجوب العمل على تغييره :

« ليس من المغالاة الجزم بان النظام الذي يعترف بصحة انتقال الحقوق العينية بمجرد قبول المتعاقدين ولا يرتب علي عدم تسجيل العقود سوي جعلها غير نافذة

علي الغير قد نجم عنه ان عددا عظيما من المعاملات العقارية الحاصلة بعقود عرفية لم يقدم للتسجيل، وهو أمر يدعو الى الاسف الشديد .

«والذى يحصل فى العمل فى غالب الاحيان ان المشترين لعلمهم انهم أصبحوا مالكين للعقار بمجرد تحرير عقد البيع طالما لم يطعن فيه الغير يظنون ان في استطاعتهم الاستغناء عن التسجيل ليوفروا علي أنفسهم بالاخص مشقة الانتقال ودفع رسوم كبيرة اعتمادا على حسن نيـة البائع لا سيما اذا كان من الموسرين وكان الملك المباع صغير القيمة فيكتفون بالحصول علي تاريخ ثابت لعقودهم .

« فيتعين مراعاة للمصلحة العامة ضمان اشهار التصرفات العقارية بتقرير جزاء قانوني يكون أشد صراحة من مجرد عدم أمكان التمسك بهذه التصرفات فى وجه غير المتعاقدين، فيتحتم اذن جعل التسجيل شرطا أساسيا لانتقال الملكية والحقوق العينية بالنسبة للمتعاقدين ولغير المتعاقدين على السواء .

«وهذه القاعدة التى هي شرط أساسي لنظام السجلات العقارية ان لم تكن لازمة فهى على الاقل ضرورية لنظام يتخذ تمهيدا لتلك السجلات .

والمبدأ المقرر فى القانون الفرنسي من حيث انتقال الملكية بمجرد الايجاب والقبول من المتعاقدين قد اثار صعوبات هامة في العمـل ، فلذلك لم تتردد لجنة تنقيح القانون المدنى البلجيكى أن تقترح العدول عن هذا المبدأ ، فقد نصت المـادة ٧١١ من مشروعها الابتدائي علي ان انتقال ملكية العقارات يتم متى اشهر البيع بالطريقة المنصوص عليها فى باب الامتياز والرهن العقاري ، والاسباب التى دعت اللجنة الى اجراء هذا التعديل هى حقا مما يلفت النظر، ويجـدر بنا ان نذكرها هنا ، فقد قالت اللجنـة « ان الحق الشخصي أو حق الدائن يقابله الالتزام من قبل شخص أوعدة اشخاص معينين،وهؤلاء هم وحدهم الذين يستطيع الدائن الزامهم باداء ما تعهدوا به ، وهنـا يقال بحق ان ارادة

المتعاقدين تكفى لتوليد الرابطة القانونيه ، وبما ان الحق الشخصي ليس حجة على غير المتعاقدين فليس هناك مايدعو الى عدم ترتيب هذا الحق مع اركانه وآثاره القانونية على مجرد رضاء ذوى الشأن ، والامر على عكس ذلك بالنسبة للحق العينى وعلى الاخص حق الملكية فانه ملزم لكافة الناس، فهل يصح ان يكون وليد مجرد اتفاق أى ناشئا عن عمل صادر من شخصين معينين وغير معلوم لدي الغير ، فالعقد الذى يتعهد الشخص بموجبه بنقل الملكية كالبيع والبدل والهبة لا ينشأ عنه طبعا الا حق شخصي أو دين لمصلحة من اكتسب هذا الحق، فبموجب هذا الحق يجوز لهذا الاخير ان يلزم من صدر منه التصرف بتنفيذ ما تعهد به أى ان ينقل له الملكية فعلا ولا يتم هذا النقل الا بالقيام بالاجراآت القانونية اللازمة لاشهار هذا التصرف ... »

«وفى الواقع فان العقد الذى يعتبر صحيحا فيما بين المتعاقدين وباطلا أو غير ممكن التمسك به علي الغير، أو بمعنى اصح العقد الذي ينقل الملكية بين المتعاقدين ولا ينقلها بالنسبة للغير أو بالتالي باعتبار نفس العقار ملكا لشخصين مختلفين: هو عقد لا يمكن لعقول كثير من المتقاضين فهمه وخصوصا الوطنيين منهم.

«ومما يجدر بالذكر ان مبدأ ضرورة التسجيل لنقل الملكية حتى بين المتعاقدين قد اقرته جملة شرائع لم تتمكن حتى الآن من ادخال نظام تام للسجلات العقارية، كقانون اليونان وهولاندا.

«ولهذا المبدأ من الوجهة العملية مزية كبرى تنحصر فى حسم المنازعات العديدة التي تنشأ عن المعني القانوني فى هذا الموضوع لكلمة « غير المتعاقدين »، والقيد الوارد بعدها فى المادتين ٦١١ و٦١٥/٧٣٧ و٧٤٢ من القانون المدنى القائل « من يدعي حقا عينيا » أو « لهم حقوق علي العقار وحفظوها بموافقتهم للقانون»، وكذلك في الفصل في مسائل حسن النية وسوء النية.

«وعبثا يحاول الانسان ان يستند على قواعد العدالة وحسن نية المتعاقدين لاثبات عكس ذلك، اذ يتحتم على من آل اليه الحق ان يقوم بالتسجيل حتي يكون الجمهور على علم من ايلولة هذا الحق اليه، اما من صدر منه التصرف فليس عليه الا ان يمتنع عن أي عمل يعرقل هذا التسجيل، فاذا حال من صدر منه التصرف دون قيام الطرف الآخر بهذا الاجراء اللازم لنقل الملكية فيكون عرضة لرفع دعوي شخصية عليه.

«وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الاولي على وجوب التسجيل لنقل الحق بلا تمييز بين المتعاقدين وغيرهم [1]»

٥٦٢ — حكم قانون التسجيل — يترتب علي عدم التسجيل، كما تقرر المادة الاولي المتقدم ذكرها ان الملكية والحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول، لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين.

وقد جرى البحث فيما اذا كان الشارع أراد أن يجعل التسجيل ركنا من أركان العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية، فلا تنعقد الا بتوافره.

ومن رأى كثير من أحكام المحاكم الجزئية والابتدائية الصادرة بعد القانون الجديد ان الشارع لم ير ذلك [2]، وان عقد البيع لا زال كما كان من عقود التراضى

(١) المذكرة الايضاحية ٤

(٢) اسنا ١٣١ اكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٦١ ص ٥٤٨ — الوايلى ٧ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٤ ٣٥ ص ٥٣١ — فاقوس ٢٣ فبراير ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٦٦ ص ٢٣٠ وتعليق الاستاذ عزيز خانكي بك عليه — طنطا الابتدائية ٦ ابريل ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ٤٨ ص ٧٣ المحاماة ٦ عدد ٤٤٦ ص ٧٣٤ — مصر المختلطة ١٥ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٥٠٨ ص ٨٢٧ — المنصورة الابتدائية ١١ أكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٤٩٥ ص ٨١٥ — المنصورة المختلطة ٢٩ ابريل ١٩٢٦ غازيت المحاكم المختلطة ١٦ ص ٣٠٤

موجبا للتعهدات التى كان ينتجها من قبل ، ماعدا نقل الملكية وهو أثر من آثار البيع ، فانه أصبح خاضعا لاجراءات شكلية اشترطها القانون الجديد ، فاذا لم تعمل هذه الاجراءات ، أي اذا لم يسجل العقد ، فان الملكية أو الحقوق العينية فقط هي التى لا تنتقل .

ومن رأينا ان الظاهر من نص القانون الجديد ومن المذكرة الايضاحية ان الشارع أراد أن يكون التسجيل ركنا أساسيا من أركان العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية (١) ، فعقد البيع مثلا لا يتم الآن بمجرد الايجاب والقبول ، بل لا بد لانعقاده من حصول التسجيل ، واذا لم يحصل التسجيل فيكون العقد بمثابة وعد بنقل الملكية أو الحقوق العينية ، أو كما تقول المادة الاولي من قانون التسجيل لا يكون للعقد غير المسجل من الاثر سوي الالتزامات الشخصيه بين المتعاقدين ، ومن بين هذه الالتزامات التزام المتعهد بعمل الاجراءات القانونية اللازمة لاتمام العقد ، فاذا امتنع عن الذهاب لقلم كتاب المحكمة للتصديق علي العقد (٢)

بنى سويف الابتدائية ١٣ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٤٩٦ ص ٨٠٦ — منفلوط ١٦ يونيه ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ — الاسكندرية الابتدائية ١٦ اكتوبر ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ — جرجا ١٦ اكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٠٣ ص ١٤٤ — مصر الابتدائية ١٨ اكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ٣٨٦ ص ٥٧٨ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ — اسيوط ٢٥ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ٤٠٦ ص ٦٠٩ — سمالوط ٣٠ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٤٥١ ص ٧٤٦

(١) من هذا الرأي استئناف مصر ١٠ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٥٤ ص ٢١٤ المجموعة ٢٧ عدد ١١٩ ص ١٩٣ — مصر الابتدائية ٣ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٢٩٥ ص ٣٣٣ ، ٨ مارس ١٩٢٧ (دائرة على زكى العرابي بك) فى القضية نمرة ٨١١ لسنة ١٩٢٦ (لم ينشر) — الخليفة ٢٨ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٦٨ ص ٢٣٩

(٢) راجع نبذة ٥٨٣

جاز للمتعهد له مقاضاته للحصول على حكم باثبات التعاقد يقوم مقام العقد المصدق عليه رسميا ويجوز له تسجيله (١) .

والرأي الذي نقول به هو الذى يتفق مع غرض الشارع المشروح فى المذكرة الايضاحية (٢).

---

(١) وقد جاء فى حكم محكمة مصر الابتدائية ١٨ أكتوبر ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ المحاماة ٧ عدد ٣٨٦ ص ٥٧٨ : « وحيث انه بمراجعة المحضر الثالث من محاضر اعمال اللجنة التي وضعت هذا القانون تبين أن الشارع استعرض هذا البحث، فانه ثابت بالصفحة الخامسة منه انه القي على اعضاء اللجنة السؤال الصريح الآتى (هل يجب أن يسمح للمشتري أن يطلب الحصول على حكم يقوم مقام العقد فى التسجيل) وقد تناقشت فيه اللجنة ولكنها لم تر اعطاءه حلا ، ووقفت مناقشة الاعضاء فيه عند حد تركه الي المحاكم

وقرر الدكتور ذهني بك فى كتابه التسجيل (نبذة ٢٠) انه اطلع بوزارة الحقانية على محاضر جلسات لجنة التسجيلات العقارية التي وضعت قانون التسجيل الجديد وانه جاء فى محضر ٢٠ نوفمبر ١٩٢٢ أن المستشار برناردي قرر « بان العقد غير المسجل لم يخرج عن كونه وعدا بالالتزام بنقل الملكية .. والا حكم على البائع بالتعويض » ، وقرر المستشار بيولا كازيلي « .. ان الملكية لا تنتقل بين الطرفين وبالنسبة للغير الا بالتسجيل على ان مجرد اتفاق الطرفين يجعل المشتري الظاهر acquéreur apparent بمثابة دائن ، لا يجوز له فقط حق المطالبة بتعويض عند عدم حصول العقد رسميا ، بل يجوز له حق رفع دعوي الحصول على حكم يحل محل العقد الرسمي ويجوز تسجيله » ، وقرر المرحوم عبد الحميد باشا مصطفي « ان يترك الامر فى الفصل فى هذه المسائل الي القضاء »

(٢) ولا ادل على غرض الشارع من انه اراد ان يجعل التسجيل من اركان العقد الناقل مما ورد فى منشور الحقانية رقم ٢١٢٤ المبلغ فى ٢ يونيه ١٩٢٥ والذي ذكرت فيه ملاحظات لجنة السجلات العقارية فقد جاء فيه : -

« يؤخذ من الكتاب رقم ١٣٠ ـــ ٧ / ١ الصادر من رئاسة مجلس الوزراء الي وزارة الحقانية في ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ ان لجنة الابحاث الخاصة بانشاء السجلات العقارية لما فحصت النتائج المتعلقة بتطبيق القانونين رقم ١٨ و١٩ سنة ١٩٢٣ قد اوصلها البحث الي الوقوف على انه بالرغم مما يتعرض له اصحاب الشأن من العواقب الخطيرة لعدم تسجيل عقودهم فانها لم تزل ترى عددا عظيما منها غير مسجل ، اذ يكتفي بعضهم بالتصديق على الامضاءات الموقع بها على تلك العقود تاركين امر تسجيلها الذى لا مفر منه ، ويلجأ البعض الآخر الي اثبات تواريخ عقودهم ، وربما كان ذلك ظنا منهم بان اثبات التاريخ هذا يقوم مقام التسجيل.

« وكما لاحظت اللجنة لا يخفي ان القانونين المشار اليهما ادخلا على التشريع المتعلق بنقل ملكية

٥٦٣ — الشفعة والبيع غير المسجل — قد جرى البحث أيضا بالنسبة للشفعة فيما اذا كان البيع غير المسجل يعطي الحق فيها ، وقد رأي البعض جواز

العقارات والحقوق العينية مبدأ جديدا مقتضاه ان العقود لايترتب عليها الغرض المقصود منها حتى بين المتعاقدين مالم تكن مسجلة بمعني انه اذا باع الآن احدهم عقارا مثلا فالمشتري لايصبح مالكا له الا اذا سجل عقد البيع ، وما لم يسجله فلا يتسنى له التمسك بتملك ذلك العقار حتى ولو بمضي مدة الخمس السنوات المكسبة للملكية المنصوص عليها بالمادتين ١٠٢ من القانون المدني المختلط و٧٦ من القانون المدني الاهلي ، نظرا لان هذا التملك يجب ان يكون مبنيا على سبب صحيح ، وذلك السبب هو العقد الناقل للملكية ، ولما كانت العقود المنوه عنها في هاتين المادتين لاتعتبر ناقلة للملكية ولو كانت صادرة من مالك شرعي الا اذا سجلت فلا تعتبر فى نظر القانون سببا صحيحا ، وبما ان المتعاقدين كما لاحظت اللجنة ايضا لا يقدرون فى الحقيقة مايصيبهم من الاضرار الجمة فى اتباعهم الطريقة التي يتبعونها الآن اذ انها وان كان لها مزية وقتية هى مزية توفير الرسوم النسبية الا انها قد تعرضهم مستقبلا لرفع يدهم عن الاعيان التي يكونون تملكوها ، فمن اجل ذلك نأمل ان تصدروا الاوامر اللازمة لكتبة المحاكم الاهلية واعضاء محاكم الاخطاط المكلفين بالتصديق على الامضاءات الموقع بها على العقود او التأشير عليها اثباتا لتاريخها للفت نظر المتعاقدين الى ما يأتي :

١ — ان عملية اثبات التاريخ لاتقوم بأي حال مقام التسجيل متى كان التسجيل لازما كما هو الحال فى عقود البيع والمقايضة والرهن الخ. وان التسجيل يكفل وحده دون غيره تمام نفاذها حتى بين المتعاقدين

ب — وان التصديق على الامضاءات ليس الا اجراء من الاجراءات الاولية اللازمة لتسجيل العقود لكنه لا يقوم مقامه وفى صالح المتعاقدين انفسهم ان يقوموا بغير امهال باجراء التسجيل حتى يتم نفاذ عقودهم بانتقال الملكية والحقوق العينية قانونا

وللتثبت من قيام الكتبة بتفهيم المتعاقدين بذلك يجب عليهم ان يؤشروا على ما يقدم اليهم من العقود بما يأتي « لا يعتبر هذا العقد ناقلا للملكية او منشئا لاي حق من الحقوق العينية حتى بين المتعاقدين ان لم يسجل »

كذلك جاء فى النبذة الخامسة من المذكرة الايضاحية عند الكلام على ما يترتب على عدم تسجيل العقود والاحكام المقررة للحقوق وبعض عقود الاجارة وسندات الاجارة « وهناك عقود واحكام لايمكن أعتبارها كانها لم تكن لمجرد عدم تسجيلها ... » (راجع ما سيجىء نبذة ٥٦٨) مما يفهم منه ان الشارع اراد اعتبار العقود المنشئة ان لم تسجل كانها لم تكن لمجرد عدم تسجيلها .

الشفعة ولو ان العقد لم يسجل(١).

ونحن نري عدم جواز الشفعة ، لانها تترتب علي البيع الصحيح ، وهنا لا بيع لعدم التسجيل ، وهو الآن ركن من اركانه كما قدمنا(٢).

٥٦٤ — تسجيل العقود المتتالية التي يترتب عليها نقل الحقوق العينية العقارية — كانت المادة ٦١٩/٧٤٦ من القانون المدني تنص على انه « فى حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكتفي بتسجيل العقد الاخير منها » ، وقد الغى قانون التسجيل هذه المادة ، ولذا جاء فى قرار وزارة الحقانية الصادر فى ٢٦ مايو ١٩٢٦ ان « العقود المنصوص عليها فى المادة الاولي من القانونين رقم ١٨ و١٩ لسنة ١٩٢٣ المشار اليهما لاتقبل للتسجيل الا بعد تسجيل العقود الاصلية التى تكون مؤرخة بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ ، أي التي كان يجب عملا باحكام القانونين المذكورين ان تكون هي ذاتها مسجلة ».

---

(١) المنصورة الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٥٦٧ ص ٦٩١ المجموعة ٢٦ عدد ٤٦ ص٨٢ — مصر الابتدائية ٢مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ عدد ٤٦ ص٨٢ — اسيوط الابتدائية ٢٨ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ عدد ٤٦ ص٨٢ — المنصورة الابتدائية ١١ اكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٤٩٥ ص ٨٠٥ — اسنا ٣١ اكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٦١ ص ٥٤٨ — الوايلى ٧ نوفبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٥٤ ص ٥٣١ — مصر الابتدائية ١٠ مارس ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٦ ص ٣١ المجموعة ٢٧ عدد ٣٣ ص ٥١ — مصر المختلطة ١٥ مايو ١٩٢٦ غازيت المحاكم المختلطة ١٦ ص ٣٠٣ المحاماة ٦ عدد ٥٠٨ ص ٨٢٧ — سمالوط ٣٠ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٤٥١ ص ٧٤٦

(٢) وقد اخذت بهذا الرأي مصر المختلطة ٩ ابريل ١٩٢٦ غازيت المحاكم المختلطة ١٦ ص ٣٠٣ — مصر الابتدائية ٣ نوفبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٢٩٥ ص ٣٣٣ — استئناف مصر ١٠ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٥٤ ص ٢١٤ المجموعة ٢٧ عدد ١١٩ ص ١٩٣ — الخليفة الجزئية ٢٨ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٦٨ ص ٢٣٩ — مصر الابتدائية استئنافى ٨ مارس ١٩٢٧ فى القضية نمرة ٨١١ سنة ١٩٢٦ (لم ينشر بعد)

٢) السندات المقررة للحقوق

٥٦٥ — المادة ٢ من قانون التسجيل — نصت المادة ٢ من قانون التسجيل على انه « يجب ايضا تسجيل ما يأتي :

(اولا) العقود والاحكام النهائية المقررة déclaratifs لحقوق الملكية أو الحقوق العينية الاخرى المشار اليها فى المادة السابقة بما فيها القسمة العقارية ،

(ثانيا) الاجارات التي تزيد مدتها عن تسع سنوات والمخالصات باكثر من اجرة ثلاث سنوات مقدما ،

فاذا لم تسجل هذه الاحكام والسندات فلا تكون حجة على الغير، كما انها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ، غير انه فيما يتعلق بالعقود المشار اليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة لا يكون للغير سوى حق تخفيض الاجارة الى تسع سنوات اذا زادت مدتها عن ذلك وعدم اعتماد ما دفع مقدما زائدا عن اجرة ثلاث سنين» (١).

٥٦٦ — عقود القسمة (٢) — التسجيل واجب فيها مهما كان سبب الشيوع الذي اوجب القسمة.

---

(١) نبذة ٢٥٧ و ٢٥٨ — وكان الاصل بمقتضى نصوص القانون المدنى ان العقود المقررة للحقوق العينية لا يشترط فيها التسجيل ، كعقد الصلح ، والعقود المجيزة actes confirmatifs لعقد ما قابل للبطلان، مهما كان العيب ، أي سواء كان البطلان سببه الغلط او الغش او الاكراه او نقص الاهلية (جرانمولان ٨٥٨ — دي هلتس ١٠٧) ، فقط استثنى القانون المدني العقود المشتملة على قسمة العقار ونص على وجوب تسجيلها صراحة فى المادة ٦١٢ / ٧٣٩ الملغاة

(٢) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٣٤) ٢٧ ، ٦ فبراير ١٩٠٢ (١٤ ص ١٦٥) ، ٢٠ مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٣٠٣)

٥٦٧ — تسجيل بعض الحقوق الشخصية العقارية — أوجب القانون كما رأينا تسجيل بعض الحقوق الشخصية ، اذ نص على وجوب تسجيل عقود الايجار الذى تزيد مدته على تسع سنين وسندات الاجرة المعجلة الزائدة عن ثلاث سنين .

ويلاحظ ان تأثير عدم التسجيل فى هذه الحالة لا يكون بالنسبة لكل العقد، بل فقط بالنسبة لما زاد على المدة المقررة فى المادة،فمثلا اذا كانت مدة عقد الايجار اثنى عشرة سنة ولم يسجل العقد فانه يعتبر لمدة تسع سنين ، ويمكن الاحتجاج بعقد الايجار عن هذه المدة فقط ضد الغير .

ويلاحظ أيضا انه فى حالة بيع العقار المؤجر لا يلزم المشترى باحترام الاجارات حتى لو كانت مدتها أقل من تسع سنين ما لم تكن اكتسبت تاريخا ثابتا قبل البيع(مدنى ٢٢٧و٢٢٨/٢٩٢و٢٩٣) (١) .

وبالنسبة للاجرة المعجلة لايهم ما اذا كانت المخالصة مذكورة فى نفس العقد أو فى سند منفصل (٢) .

٥٦٨ — ما يترتب على عدم تسجيل العقود والاحكام المقررة — هناك ، كما تقول المذكرة الايضاحية،عقود وأحكام لايمكن اعتبارها كأنها لم تكن لمجرد عدم تسجيلها ، فالاحكام المقررة لحقوق الطرفين والعقود التى من هذا القبيل يجوز اشتراط تسجيلها حتى يعلم بها الغير ولا تكون حجة على هذا الغير اذا لم تسجل،الا انه لايمكن تجريد هذه العقود والاحكام من قيمتها الجوهرية، وهى الاقرار الصريح بحق سابق الوجود(٣)،فهى نافذة بالنسبة للمتعاقدين وفقط

(١) المنصورة الابتدائية ١٤ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ١٦٤ ص٢٢٧
(٢) دي هلتس ١٢٣
(٣) المذكرة الايضاحية ٥

يشترط التسجيل بالنسبة للغير ، ويؤخذ من ذلك انه لم يحدث أى تغييرفيما يتعلق بالعقود المقررة للحقوق وبالايجارات لمدة طويلة ومخالصات الايجارة التي تعطي مقدما (١) .

تسجيل بعض الدعاوى

٥٦٩ — دعاوى بطلان العقود الواجبة التسجيل — « من ضمن العقود والاحكام التى يجب تسجيلها العقودوالاحكام التى يترتب عليها تغييرأوزوال حق الملكية أو أي حق عينى آخر ، ولما كان الاثر المترتب على الاحكام يرجع أصلا الى تاريخ رفع الدعوى فينبغي اعلام الغير بهذه الدعاوى ، اذ قد يتعاقدون بشأن العقارات المرفوعة من أجلها الدعاوى ، حتى يكونوا على بينة من جواز تغيير أو زوال حقوق من تعاقدوا معهم فى نهاية الامر .

ولم يكن القانون المدنى المصري ينص على ضرورة اعلام الجمهوربهذهالدعاوي، فحذا حذو القانون الفرنسى بدون أن يراعي التعديلات التى أدخلت على قوانين البلاد الاخري بعد صدور القانون الفرنسى ، لا سيما الايطالية منها والبلجيكية .

غير انه قد نشأت فى السنين الاخيرة بتأثير مقتضيات العمل عادة تسجيل بعض الدعاوى» (٢).

ولذا جاء فى المادة ٧ من قانون التسجيل الجديد « يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوي البطلان أوالفسخ أو

---

(١) راجع منشور الحقانية رقم ٥٠٥١ المبلغ فى ٢٧ ديسمبر ١٩٢٣

(٢) المذكرة الايضاحية ٦

الالغاء أو الرجوع فيها Demandes en annulation résolution, révocation ou rescision ، فاذا كان المحرر الاصلي لم يسجل فتسجل تلك الدعاوي »(١).

٥٧٠ — تسجيل دعاوى الاستحقاق — تنص الفقرة الثانية من المادة السابعة أيضا على ضرورة تسجيل دعاوى الاستحقاق demandes en revendication ، أو التأشير بها ، فقد جاء فيها « وكذلك دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر»، أي التأشير بها على هامش المحررات واجبة التسجيل .

٥٧١ — طلب تسجيل الدعاوى أو التأشير بها وكيفيته —

« تحصل التأشيرات والتسجيلات المشار اليها فى المادة السابعة بناء على طلب صاحب الشأن مع تقديم عريضة الدعوي بعد اعلانها وقيدها — ويذكر فى التأشير تاريخ

---

(١) « فالمادة السابعة جعلت القانون المصري فى مستوي القوانين الاحدث عهدا التي تتمشى مع مقتضيات المعاملات العقارية ، فنصت على وجوب التأشير او التسجيل فى دعاوي بطلان العقود الواجبة التسجيل او فسخها او الغائها او الرجوع فيها

«وفى الوقت ذاته قد خطت هذه المادة خطوة هامة نحو نظام السجلات العقارية التى تشمل ضرورة تنبيه الغير بتمكينهم من توقى نتائج اي تسجيل قد يضر بحقوقهم ضررا لايمكن تلافيه

«ومن جهة اخري فان لتسجيل الدعاوي فائدة ظاهرة بمعني انه ضروري لا لاعلام الغير فقط بالاخطار التى يتعرضون اليها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوي بل لتمكين المدعي ايضا من التمسك بالحكم الذي يصدر فيما بعد بناء علي طلبه ضد كل من آل اليه الحق من المدعى عليه

«وقد دل العمل من المحاكم على امر كثير الوقوع فى القطر المصري ، وهو ناتج من وجود سلطتين قضائيتين اهلية ومختلطة معا ، فكثيرا ما يحدث ان يجد المدعي نفسه بعد حصوله على حكم بطلباته امام تصرفات فى العقار المتنازع فيه صادرة من خصمه اثناء السير فى الدعوي يقصد بها عرقلة تنفيذ الحكم الذي يصدر في الدعوي وهذا امر كثير الوقوع على الاخص فى حالة صدور احكام من المحاكم الاهلية فيلجأ الي تلك الطريقة توصلا لرفع الدعوي من جديد امام المحاكم المختلطة بامل كسبها هناك (المذكرة الايضاحية ٦)

العريضة ونوع الدعوى والطلبات المبينة بالعريضة وكذلك أسماء الخصوم .

ويحصل التسجيل بقيد ملخص العريضة شاملا البيانات المذكورة بالفقرة السابقة مضافا اليها وصف العقار » (مادة ٨) .

٥٧٢ — الدعاوى المرفوعة بقصد المكيدة — اذا كان الغرض من رفع دعاوى الغاء العقود أو فسخها أو دعاوى الاستحقاق هو ايجاد عقبات بشأن الحقوق التي ليس فيها مجال للنزاع أصلا حتى يضطر صاحب الحق الى أن يتفق مع المدعى علي ما فيه منفعة لهذا الاخير فقد نصت المادة التاسعة من قانون التسجيل على أنه يجوز « لكل طرف ذي شأن أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة شطب التأشير أو التسجيل المشار اليه فى المادة السابعة ، فيأمر به القاضي اذا تبين له ان ذلك التأشير أو التسجيل لم يطلب الا لغرض كيدي محض manifestement vexatoire » (١) .

٥٧٣ — التأشير بالاحكام الصادرة فى الدعاوى المتقدمة — لما كان من المصلحة اعلام الجمهور بالنتيجة النهائية لدعاوي الالغاء والفسخ أو الاستحقاق التي صار تسجيلها أو التأشير بها ، فقد نصت المادة العاشرة من قانون التسجيل علي ما يأتى « يؤشر بمنطوق الحكم dispositif الصادر فى الدعاوي المبينة بالمادة السابعة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها » (٢) .

٥٧٤ — ما يترتب على التأشير أو تسجيل الدعاوى — قررت

(١) المذكرة الايضاحية ٧

(٢) المذكرة الايضاحية ٨

والمادة ٦٤٠ / ٧٧٣ (لم تلغ) اوجبت « على الكاتب ان يؤشر من تلقاء نفسه على هامش التسجيلات بصدور الاحكام المبطلة للسند او للحكم المسجل او الدالة علي فسخه . . وان لم يفعل ذلك يغرم خمسمائة قرش » ، ولا يكون الكاتب مسئولا لاصحاب الحقوق الذين يجوز لهم طلب التأشير السالف الذكر (٦٤١ / ٧٧٤) .

الفقرة الاولى من المادة ١٢ أنه « يترتب على تسجيل الدعاوي المذكورة بالمادة السابعة أو التأشير بها ان حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق واصحاب الديون العقارية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوي أو التأشير بها » ، وجاء في المذكرة الايضاحية ان هذا الاثر مطابق طبعا للغرض الذي من أجله تقرر التسجيل ، فعلي كل شخص قبل أن يكتسب حقا عينيا علي عقار أن يتحقق أولا من خلوه من جميع الموانع ، لانه بعد تسجيل الدعوي لا يمكن لمن آل اليه الحق أو للدائن المرتهن للعقار الا أن يقع في واحد من أمرين ، فاما انه أهمل فى الحصول علي الشهادة العقارية ، وفى هذه الحالة يجب أن يتحمل عواقب اهماله ، واما انه قد حصل على الشهادة المذكورة وفى هذه الحالة اذا صمم على الشراء أو الاقراض مع علمه بالدعوى فانه انما يفعل ذلك تحت مسئوليته ، ويكون الحكم الذي يصدر فيما بعد ساريا عليه (١).

وقد جاء في المذكرة الايضاحية أيضا (٢) انه فيما يتعلق بالدعاوي التي لم يرد في القانون Code ذكر ما يترتب عليها بالنسبة للغير (مثل دعوى ابطال تصرفات المدين Action Paulienne ودعوي الصورية action en simulation وهى دعاوى كثيرة العدد فى المحاكم) فتبقى خاضعة للمباديء القانونية التي أقرتها المحاكم مع مراعاة تطبيق الفقرة الاولي من المادة ١٢ .

٥٧٥ — الحقوق المكتسبة للغير قبل تسجيل الدعاوى أو التأشير بها — جاء فى الفقرة الثانية من المادة ١٢ «وتبقى حقوق الغير المكتسبة قبل التسجيل أو التأشير المشار اليهما خاضعة للنصوص والمبادىء السارية وقت اكتسابها»، وهذه

---

(١) المذكرة الايضاحية ٩

(٢) نبذة ١٠

الأحكام هى ، كما تقرر المذكرة الايضاحية (١)، نفس الاحكام الواردة فى القانون المختلط لحماية الدائنين المرتهنين للعقار(٢).

٥٧٦ — الدعاوى المرفوعة امام المحاكم الاهلية — تقضى المادة ١١ بأنه « لاجل ان تكون الدعوي حجة علي الغير من ذوي الجنسية الاجنبية يجب ان يطلب صاحب الشأن قيد التسجيلات والتأشيرات المذكورة في المواد ٧و٨ و١٠ بقلم الرهون المختلط الكائن فى دائرته العقار — وكذلك تبلغ الاوامر الصادرة بشطب التسجيلات والتأشيرات المذكورة الى قلم الرهون المختلط ليقوم بتنفيذها بناء على طلب صاحب الشأن »(٣).

حوالة ورهن الديون الممتازة أوالمضمونة برهن

٥٧٧ — قد نصت المادة ٤٣٦ من القانون المدنى المختلط على ان ملكية الديون تنتقل بالنسبة لغير المتعاقدين بمجرد اعلان المدين بذلك أو رضاه بموجب

---

(١) نبذة ١٠

(٢) راجع المواد ٤٦ و٤٧ و٤٨ و٧٨ و١٠٧ و١٧٦ و١٩٧ و٢٤٢ و٣٤٠ و٣٨٥ و٤١٣ و٤١٧ و٤٢٠ و٦٧٥ و٧٤٧

(٣) وهذا المبدأ كما تقول المذكرة الايضاحية مستمد من احكام قانون الشفعة (راجع المادة الرابعة عشرة من الامر العالي الصادر فى ٢٦ مارس ١٩٠٠) غير انه عوضا عن الزام المحكمة الاهلية بارسال الاوراق من تلقاء نفسها الي قلم الرهون المختلط كما نص على ذلك فى الامر العالي المذكور رأت اللجنة الاستشارية انه من الافضل فى هذا الموضوع ترك الامر الي من يهمهم التسجيل من ذوي الشأن اجتنابا للتأخير ورفعا للمسئولية عن عاتق اقلام الكتاب بالمحاكم الاهلية التى لم تدرب بعد على هذه الاعمال الجديدة ، وتنص المادة أيضا على أنه يجوز لذوي الشأن أن يبعثوا باوامر الشطب الصادرة من قاضى المواد المستعجلة بالمحاكم الاهلية طبقا للمادة التاسعة الي قلم كتاب المحاكم المختلطة المختص بذلك لتنفيذها ، فانه لولم يوضع هذا النص لوجد مجال للبحث فيما اذا كان يجوز لقلم كتاب المحكمة المختلطة ان يجري شطب التأشير أو التسجيل الخاص بالدعوي المنظورة امام المحاكم الاهلية طبقا لامر صادر من سلطة قضائية اخري (المذكرة الايضاحية ١٢)

ورقة ثابتة التاريخ ، ونصت المادة ٣٤٩ اهلي كذلك على أنها تنتقل برضاء المدين بورقة ذات تاريخ ثابت .

فاذا كان الدين المحال من الديون الممتازة أو المضمونة برهن عقاري فقد يحدث ان غير المتعاقدين الذين اكتسبوا حقا على العقار المرهون أو الذى عليه حق امتياز بدون ان يعلموا بالتحويل قد يتعاقدون مع المحيل فاتقاء لمثل هذا الخطر نص فى القانون على وجوب اعلام الغير بهذا التحويل بالتأشير عنه على هامش التسجيل الاصلى ، اسوة بما هو وارد فى القانون البلجيكى الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٥١ ومشاريع القانون الايطالي المختلفة (١) ، وهذا ماقضت به المادة ١٣ التى نصها :

« لا يصح التمسك فى وجه الغير بتحويل دين مضمون برهن عقاري أو بامتياز عقاري ولا التمسك بالحق الناشىء من حلول شخص محل الدائن فى هذه الحقوق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن ترتيب الرهن العقارى الا اذا حصل التأشير بذلك بهامش التسجيل الاصلى .

ويتم التأشير بناء على طلب المحول اليه أو الدائن المرتهن أو الذي حل محل الدائن السابق ، ويشتمل التأشير :

(اولا) على تاريخ السند وصفته ،

(ثانيا) على اسماء الطرفين والقابهم وصناعاتهم ومحل اقامتهم .

(ثالثا) على بيان التسجيل الاصلي مع نمرته المسلسلة وتاريخه ورقم صفحة السجل » .

عدم سريان قانون التسجيل على الماضى

٥٧٨ — أخذت الماده ١٤ من قانون التسجيل بمبدأ عدم سريان احكامه على الماضي بالنسبة للعقود العرفية والاحكام على السواء ، ومع ذلك كما تقول المذكرة

(١) المذكرة الايضاحية ١٦

الأيضاحية ، لم يكن ليضح الترخيص بالاستمرار على تقـديم العقود التي لم تستوف الشروط المنصوص عليها فى القانون الجديد الى التسجيل باعطائها تواريخ سابقة ، فتحتم النص على أن أسبقية العقود العرفية على تاريخ القانون يجب أن تثبت باثبات تواريخها رسميا ، وهذا التاريخ يمكن اثباته فى الميعاد المحدد لسريان القانون ، وهذا ما تقرره المادة ١٤ « لا يسرى هذا القانون على المحررات التي ثبت تاريخها ثبوتا رسميا ولا على الاحكام التى صدرت قبل تاريخ العمل به ، بل تظل خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لاحكام القوانين التى كانت سارية عليها » (١)

وقد نص فى المادة ١٧ على أن قانون التسجيل يسري اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٢٤.

ما يترتب على حصول التسجيل

٥٧٩ — يترتب على تسجيل العقد انتقال الملكية ، سواء ابالنسبة للمتعاقدين أم بالنسبة للغير.

ولـكن التسجيل ليس له تأثير على صحة العقد ولا تترتب عليه ازالة العيوب

---

(١) بني سويف الاهلية ٣ يونيه ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٠٩ ص ٤٤٥ : ان الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٢٩ انما ذكرت على سبيل القياس لا على سبيل الحصر ، فاذا ورد ملخص ورقة عرفية فى صحيفة دعوي جاز اعتبار ورود الورقة العرفية ذات تاريخ ثابت بناء علي ذكر ملخصها في الاعلان الذي هو ورقة رسمية ، بناء عليه يكون العقد من العقود المستثناة من حكم القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ ، ويصح اعتباره ولو انه غير مسجل

وقررت المادة الاولي من قرار وزارة الحقانية الصادر فى ٢٤ مايو ١٩٢٤ « انه يجوز تقديم العقود الثابت تاريخها قبل اول يناير سنة ١٩٢٤ الي قلم الرهون بالمحكمة الواقعة فى دائرة اختصاصها العقارات لتسجيلها — وتسجيلها يكون بطريقة اخذ صورة مصدق عليها منها على الورق الخاص المنصوص عنه بقرار ١٢ يوليه سنة ١٩٢٣ وعلى مقتضى الشروط الواردة فى القرار المذكور نظير دفع الرسوم المقرره الآن — ويجب تسجيل العقود العرفية في قلم الرهون المركزي او التابع للمأمورية حسبما يقتضيه موقع العقارات وذلك عملا بالقرار المشار اليه وبقواعد الاختصاص العينية المنصوص عنها فيه »

التي قد تكون فى السند المسجل ، فبالرغم من التسجيل يجوز الطعن فى السندات بنفس الطرق التي يطعن بها فيها قبل أن يحصل التسجيل (١).

كذلك يحفظ التسجيل دعوى الفسخ action résolutoire وامتياز بائع العقار ، فقد جاء فى المادة ٦٢٠/ ٧٤٧ (لم تلغ) « لا يحتج بحق البائع في فسخ البيع على من سجل بموافقة الاصول حقوقه العينية التى حازها من المشترى أو من انتقلت اليه حقوق المشترى قبل تسجيل عقد البيع » .

مثاله : باع (ا) عقارا الى (ب) ، وبقي جزء من الثمن لم يدفع ، ولم يسجل عقد البيع ، رهن (ب) بعد ذلك العقار الى (ج) الذي قيد ، فلا يجوز ان يحتج (ا) على (ج) بحقه فى فسخ البيع لعدم دفع الثمن (٢).

ولكن دعوى الفسخ تبقى اذا لم تكن حقوق الغير تقررت على كل العقار ، وتكون على الجزء الباقى فقط (٣).

وقد زادت المادة ٦٢١/٧٤٨ : « يسقط حق البائع في فسخ البيع اذا لم يسجل عقده قبل صدور الحكم باشهار تفليس الحائز للمبيع » أى أن افلاس الحائز للعقار يضع حدا لحق البائع فى تسجيل عقده وفى حفظه بذلك دعوى الفسخ وامتياز البائع .

ويترتب على التسجيل transcription أيضا ايقاف سريان قيد حقوق الامتياز وحقوق الرهن التأميني التى للمالك السابق (٤) .

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ نوفبر ١٨٩٠ (٣ ص ٢٠) ، ٢٥ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٥٤) ، ٢١ فبراير ١٩٠١ (١٣ ص ١٧١) ، ١٩ مارس ١٩٠٣ (١٥ ص ٢٩٣) ، ٢٩ يونيه ١٩١٠ (٢١ ص ٣٩٠) — هالتون ص ٣٤٠ — دي هلتس ١٤٧

(٢) دي هلتس ١٥٦ و١٥٧

(٣) دي هلتس ١٥٨

(٤) راجع نبذة ٢٣٠

والتسجيل اجراء واجب على الحائز أن يقوم به حتى يمكنه تطهير عقاره من حقوق الامتياز والرهون التي عليه (١) .

شكل العقود المقدمة للتسجيل

٥٨٠ — *البيانات اللازمة* — تقرر المادة ٣ انه « يجب أن تشمل المحررات المقدمة للتسجيل خلاف البيانات الخاصة بموضوعها جميع البيانات اللازمة أو المفيدة فى الدلالة على شخصية الطرفين وتعيين العقار بالذات ، وعلى الاخص:

(ا) اسماء الطرفين واسماء ابائهم واجدادهم لآبائهم وكذلك محل اقامة الطرفين،

(ب) بيان الناحية واسم ونمرة الحوض ونمرة القطع اذا كانت واردة فى قوائم فك الزمام ، وكذلك حدود ومساحة القطع بادق بيان مستطاع .

ويجب فى عقود البيع والبدل ذكر أصل الملكية واسم المالك السابق وكذلك تاريخ ونمرة تسجيل عقده اذا كان مسجلا » (٢).

٥٨١ — *مراقبة قاضى الامور الوقتية* — بمقتضى المادة ٤ « المحررات العرفية التي لا تشتمل على البيانات الموضحة بالمادة السابقة لا يمكن تسجيلها الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من قاضي الامور الوقتية ، وعلى كل حال تأخذ هذه المحررات فى دفتر العرائض نمرة مسلسلة تحفظ لها دورها حتى يصدر أمر القاضي ويجب تقديم الطلب اليه فى مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما » (٣)

---

(١) راجع نبذة ٢٩١

(٢) راجع المذكرة الايضاحية ١٣

(٣) المذكرة الايضاحية ١٣

وجاء فى المادة ١٤ من قرار الحقانية الصادر فى ١٢ يوليه ١٩٢٣ بخصوص مسك الدفاتر وانشاء مأموريات لاقلام الرهون المختلطة « اذا كان المحرر العرفى المقدم للتسجيل غير شامل للبيانات المنوه عنها بالمادة الثالثة من القانون نمرة ١٩ لسنة ١٩٢٣ يكلف الكاتب الطالب أما باستيفاء المحرر قبل تقدير رسومه وقيده بدفتر العرائض واما تكليفه رفع عريضة للقاضي يبين بها الاسباب التي حالت دون مراعاة احكام المادة المذكورة وفي هذه الحالة الاخيرة

٥٨٢ — نماذج العقود — « تسهيلا لمراعاة ما ورد فى المادة الثالثة تقدم الحكومة لارباب الشأن نماذج مطبوعة لاهم العقود التى يقضي القانون بتسجيلها » (مادة ٥ من قانون نمرة ١٨، مادة ٤ فقرة ٢ من قانون نمرة ١٩)(١).

٥٨٣ — التصديق على الامضاءات والاختام — لم تكن نصوص القانون المدني تشترط التصديق على امضاء المتعاقدين أو أختامهم، بل كان يجوز تقديم عقد عرفي للتسجيل بدون احتياج الي التصديق المذكور، وقد نشأ عن ذلك ان قد تم تسجيل عدد من العقود المزورة ، ولتلافى هذا العيب قضت المادة السادسة بضرورة التصديق على الامضاء أو الختم اسوة بالقوانين الفرنسية والايطالية (٢) .

وهذا هو نص المادة ٦ : « يجب التصديق علي امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها علي المحررات العرفية المقدمة للتسجيل ، ويكون التصديق بمعرفة أحد الموظفين أو المأمورين العموميين الذين يعينون بالقرارات المنصوص عنها في المادة السابعة عشرة» (٣).

يقيد المحرر بدفتر العرائض بنمرة متتابعة مؤقتةوهذه النمرةتصبح نهائيةوتحفظللمحرر الاسبقية اذا صرح القاضى بتسجيله فاذا لم يصرح تلغى النمرةالمؤقتة بدفتر العرائض واذا قدم المحرر ثانية تكون اسبقيته من تاريخ قيده بالدفتر المذكور

وترسل كل مأمورية من تلقاء نفسها وفى اليوم نفسه الي قلم الرهون العرائض المرفوعة لقاضى الامور الوقتية المتعلقة بالمحررات المقدمة لها مرفقا بها نسخة المحرر الاصلية المقدمة عنها العريضة ويرسل قرار القاضى بمجرد صدوره مشفوعا بنسخة المحرر الاصلية الي المأمورية فتجرى شؤونها طبقا له

(١) وبمقتضى المادة الاولي من قرار الحقانية الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ تباع نماذج العقود المنوه عنها بمبلغ ٥٠ مليما لكل منها

(٢) المذكرة الايضاحية ١٤

(٣) راجع طلخا الجزئية ١٠ ديسمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٢٢٣ ص ٢٥٦

وقد جاء فى المادة الثالثة من قرار الحقانية الصادر فى ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣ المعدل بقرار ٢٦ مايو ١٩٢٦ ان «التصديق علي الامضاءات او الاختام المنصوص عليه في المادة السادسة من القانون

٥٨٤ — قرارات وزارة الحقانية المتممة لقانون التسجيل — لتلافى النقص الموجود الآن فى نظام مسك دفاتر التسجيل بما فى ذلك دفاتر الفهرست قد نص قانون التسجيل فى المادة ١٥ على انه يجوز لوزارة الحقانية أن تعين بقرار تصدره القواعد التى يسير عليها العمل فى المستقبل فيما يتعلق بمسك دفاتر التسجيل (١)، وقد صدرت من الحقانية حتى الآن القرارات الآتية :

١) قرار ١٢ يوليه ١٩٢٣ بخصوص مسك دفاتر التسجيل وانشاء مأموريات لاقلام الرهون المختلطة ،

٢) قرار ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣ بشأن النصوص التكميلية لقرار ١٢ يوليه ١٩٢٣،

٣) قرار ٢٤ مايو ١٩٢٤ باضافة بعض أحكام تكميلية للقرارين السابقين .

٤) قرار ٢٦ مايو ١٩٢٦ بوضع أحكام تنفيذية للقانونين رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ ،

٥) قرار ٢٦ مايو ١٩٢٦ بشأن تسجيل العقود المتتالية التى يترتب عليها نقل الحقوق العينية العقارية (٢).

رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والمادة الخامسة من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ المشار اليهما يمكن اجراؤه فى المحاكم الشرعية والاهلية

وبمقتضى المادة ١٣ من قرار الحقانية الصادر فى ١٢ يوليه ١٩٢٣ لكتاب مأموريات اقلام الرهون المختلطة التصديق على امضاءات واختام الخصوم الموقع بها على المحررات العرفية وكذلك اثبات تاريخ تلك المحررات بعد دفع الرسوم المقرره

ولم يحتم المادة السادسة من قانون التسجيل حصول التصديق على توقيعات البائعين والمشترين فى وقت واحد اذ الغرض من التصديق منع نقل الملكية بناء على عقود مزورة ، وهذا الغرض محقق سواء اكان المتعاقدان يصدقان على امضاءاتهما فى آن واحد ام بالتعاقب وسواء كان ذلك امام محكمة واحده ام محاكم مختلفة ومتنوعة — منشور الحقانية رقم ٢٤٢٦ بتاريخ ١٨ مايو ١٩٢٤ — راجع ايضا قرار الحقانية الصادر فى ٢٦ مايو ١٩٢٦.

(١) المذكرة الايضاحية ١٨

(٢) راجع نبذة ٥٦٤.

٥٨٥ — انشاء مأموريات للتسجيل فى الاقاليم — « لم يكن فى الامكان الزام المتعاقدين بتسجيل عقودهم بحسب النظام المبين بالمادة الاولى من القانون بدون ان تعمل لهم فى الوقت ذاته التسهيلات اللازمة لارسال العقود الى أقلام الرهون المختلطة ، لأنه لم تنشأ بعد فى اقلام كتاب المحاكم الاهلية دفاتر لتسجيل العقود العرفيـة التى هي اكثر عددا من غيرها ، كما ان اقلام التسجيل بالمحاكم المختلطة لا توجد الا فى ثلاث مدن وهي الاسكندرية والقاهرة والمنصورة، هذا الى ان اختصاص قلم الرهون بمحكمة مصر المختلطة يشمل علاوة على مديريات الوجه القبلي لغـاية اسوان مديريتى القليوبية والمنوفيـة ، (١) ، لذلك نص قرار الحقانية الصادر في ١٢ يوليه سنة ١٩٢٣ على انشاء تسع مأموريات لاقلام الرهون المختلطة فى المـديريات (مادة ٥ و٦ من القرار) ، وجعـل من اختصاصها استلام العقود العرفية المقدمة للتسجيل وتقدير الرسوم عليها (مادة ٧ و٨ من القرار)، وارسالها بعد قيدها بدفتر العرائض (٢) الى قلم الرهون العـام لحفظها في الملفات (مادة ٩و١٠من القرار).

دفاتر التسجيل Registres(٣)

٥٨٦ — ملفات التسجيل — تنص المـادة ٦٢٢/٧٥٠ على وجـود دفاتر للتسجيل أو القيـد Registres des transcriptions et inscriptions ،

---

(١) المذكرة الايضاحية ١٥

(٢) مادة ٩ من قرار ١٢ يوليه ١٩٢٣: يكون للعقود التى تقدم للتسجيل لكل مأمورية دفتر للعرائض طبقا للمادة ٧٥١ من القانون المدني المختلط (٦٢٣ فقرة ١ اهلى)

وهذا هو نص المادة ٧٥١ المذكورة (٦٢٣ اهلى) : ويكون تحت يد الكاتب المذكور دفتر آخر منمر الصحائف وعلى كل منها علامة كما سبق ذكرة يقيد فيه بيان سندات العقود او القوائم المطلوب تسجيلها عند تسليمها اليه الاول فالاول

(٣) راجع منشور الحقانية نمرة ١٥٠٠٥ المبلغ فى ٢٧ ديسمبر ١٩٢٣

فقد جاء فى المادة ٦٢٢ أهلى « يكون فى قلم كتاب كل محكمة ابتدائية دفتران منمرا الصحائف موضوعا على كل صحيفة منها علامة أحد قضاة المحكمة، ويقيد كاتب المحكمة فى أحد الدفترين المذكورين بنمر متتابعة ما سجل من الرهون وحقوق الامتياز المنصوص عليها فى هـذا الكتاب ويقيد فى الدفتر الآخر ما سجل من حقوق اختصاص الدائن بعقارات مدينه لحصوله على دينه».

وقررت المادة ٧٥٠ مختلط المقابلة لهذه المادة :« يكون فى قلم كتاب كل محكمة دفتر منمر الصحائف على كل منها علامة أحد قضاة المحكمة، ويقيد كاتب المحكمة فى هـذا الدفتر بنمر متتابعة ما يحصـل من التسجيلات Les transcriptions et inscriptions المنصوص عنها فى هـذا الكتاب »

فيؤخذ من هـذا النص أن التسجيل الحرفى وتسجيل البيانات يحصلان في دفاتر واحدة(١) ، بخلاف القانون الفرنسى فانهما يعملان بمقتضاه فى دفاتر مختلفة (مدنى فرنسي ٢٢٠٠).

ونصت المادة ٦٢٥/٧٥٦ على انه « يجوز للمحكمة أن تأذن للـكاتب عند الاقتضاء فى ان يكون عنده دفتران فاكثر للتسجيلات فى عدد الشفع من أيام الشهر والوتر منها » (par jour pair et impair) .

غير ان قرار وزارة الحقانية الصادر فى ١٢ يوليه سنة ١٩٢٣ نص على حلول ملفات التسجيل محل الدفاتر، اذ جاء في المادة ٢ منه ان نسخة العقد الاصلية أو نسخة من النسخ الاصلية توضع داخل ملف وتحفظ بقلم الرهون ، وتحل هـذه الملفات محل دفاتر التسجيل كما سيجيء(٢).

٥٨٧ — (ب) دفتر العرائض — «ويكون تحت يد الـكاتب المذكور دفتر آخر منمر الصحائف وعلى كل منها علامة كما سبق ذكره يقيد فيه بيان سندات العقود أو القوائم المطلوب تسجيلها عند تسليمها اليه الاول فالاول ، ويقفل الدفتر

---

(١) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٣٩)
(٢) نبذة ٥٩١

المذكور في آخر كل يوم ، ويجب ان تكون النمر المتتابعة فى هذا الدفتر موافقة للنمر المتتابعة فى دفتر التسجيل السابق ذكره » (٦٢٣/٧٥١ — ٧٥٣).

ويسمى هـذا الدفتر Registre d'ordre ، ويقال له إيضا Registre des remises ou requêtes ، وقد اشارت اليه المـادة ٩ من قرار ١٢ يوليه سنة ١٩٢٣ كما تقدم (١).

٥٨٨ — (ج) دفاتر الفهرست Répertoires alphabétiques — حسب المادة ٦٣٥/٧٦٦ « يكون أيضا تحت يد الكاتب اثنان من دفاتر الفهرست احدهما مرتب بالترتيب الهجائي بحرف واحد أو عدة حروف على حسب اسم المالك القديم أو المالك الجديد الذي حصل عليه التسجيل أو اسم المدين الذى حصل التسجيل عليه، والثاني كذلك يكون مرتبا بالترتيب الهجائي ويفهرس فيه جميع تسجيلات السندات فقط، وهذا الدفتر الثانى يشتمل علي اسماء الملاك السابقين المبينين في السند أو فى الحكم المقتضي تسجيله ولم يسبق عليهم تسجيل».

ويؤخذ من نص المادة المتقدمة ان التسجيل بمقتضاها شخصى، أي يعمل باسم الملاك لا بالعقار ، وعلى الاشخاص الذين يريدون الاستعلام أن يطلبوا من الكاتب ما اذا كانت توجد تسـجيلات باسم (ا) أو (ب) أو (ج) المـلاك المتعاقبين للعقار، ولذلك يجب عليهم أن يعرفو بالضبط اسماء هؤلاء المـلاك ، فاذا تركوا اسم أحدهم فانه ينبنى على ذلك عدم معرفة الحقوق العينية التى يكون قررها هذا الشخص ، وهذا النظام ذو أخطار خصوصا فى بلد تتشابه فيه الاسماء ، ويفضله نظام السجلات العقارية les livres fonciers التي تنظم باعتبار العقارات لا باسماء المـلاك (٢) ، وهو النظام المنوى أدخاله فى القطر المصري والذى جاءت أحكام القانون الجديد توطئة له .

---

(١) راجع نبذة ٥٨٥ هامش
(٢) جرانمولان ٩٠٣

٥٨٩ — مسك الدفاتر — « يجب أن يكون قيد استلام السندات والاحكام والقوائم وتسجيلها خاليين عن تخلل البياض بين الكتابة وعن الشطب والكشط ووضع كلمة فوق أخرى وعن الكتابة بين الاسطر، فاذا حصل تخريج أو شطب يلزم أن يصدق عليه من أحد قضاة المحكمة فى اليوم الذى حصل فيه مع وضعه تاريخ التصديق بعد مقابلته على الاصل المسلم من أربابه » (٦٢٧/٧٥٨).

اجراءات التسجيل

٥٩٠ — « يكون التسجيل la transcription et l'inscription بناء على طلب أولى الشأن الا فى الاحوال التي ينص القانون علي وجوب التسجيل بمعرفة كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بغير طلب » (٢٦٨/٧٥٩ — راجع ٦٣٩/٧٧١، ٦٤٠/٧٧٣، ٥٩٦/٧٢٢ وما بعدها).

ولا يجوز لكتاب المحكمة أن يستلموا طلبات التسجيل التى تقدم اليهم خارج قلم الكتاب أو فى غير ساعات العمل حتي تسود المساواة بين جميع المسجلين، والا ألزم الكاتب الذي يخالف ذلك بالتعويضات فضلا عن الجزاء الادارى (مادة ١٥٩ و ١٦٠ من تعليمات قلم الكتاب) .

ويسلم كاتب المحكمة ايصالا بالعقود أو القوائم التي يستلمها لتسجيلها ، ويجب أن يشتمل الايصال الذى يعطي بسندات العقود والاحكام وقوائم الرهون المقتضى تسجيلها علي نمرة التسجيل علي حسب تتابع النمر وعلي تاريخ الاستلام باليوم والساعة (٦٢٦/٧٥٧) .

« ويجب أن يكون التسجيل فى ظرف ثمانية أيام بالاكثر من تاريخ التسليم، مع مراعاة ماهو مقرر فى المادة ٤٩٦ فيما يتعلق بتسجيل اختصاص الدائن بعقارات مدينه لحصوله على دينه » (٦٢٤ فقرة ٢/٧٥٥) ، فقد لا يكون لدي

السكانت الوقت اللازم لاجراء التسجيلات في الحال، ولذلك أعطاه القانون ميعاداً غايته ثمانية أيام من وقت استلام العقود أو الاحكام وقوائم الرهون ، غير أنه فيما يختص بتسجيل حق الاختصاص يجب على الكاتب أن يجرى القيد فى يوم صدور الاذن بالاختصاص :

٥٩١ — كيفية التسجيل — اصدرت وزارة الحقانية قرارا فى ١٢ يوليه سنة ١٩٢٣ بشأن مسك دفاتر التسجيل جاء فيه «جميع المحررات واجبة التسجيل، بما فيها الاحكام وقوائم التسجيلات العقارية، تقدم لقلم الرهون من نسخة أصلية أو أكثر محررة بالمداد الاسود على ورق خاص يطلب من المصلحة علي نفقة الطالب (١).

وتوضع على النسخة الاصلية أو علي كل نسخة من النسخ الاصلية نمرة متابعة تدل علي ترتيبها بحسب تقديمها مع تاريخ اليوم وبيان ساعة القيد فى دفتر العرائض ويوقع عليها كاتب المحكمة (٢)، واذا قدم من العقد جملة نسخ أصلية فيقوم كاتب المحكمة بمراجعتها علي نفقة الطالب » (مادة ١ من قرار يوليه ١٩٢٣) (٣).

« واذا لم يقدم من العقد الا نسخة واحدة فتصور هذه النسخة تصويرا شمسيا (صورة فوتوغرافية) من نسختين بمعرفة مصلحة المساحة وتسلم احداهما للطالب (٤).

---

(١) يباع الورق المذكور بمبلغ ٥٠ مليما لكل ورقة (قرار الحقانية ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣)

(٢) راجع مدنى ٦٣٠ / ٧٦١

(٣) يحصل رسم قدره ١٠ مليمات لكل صحيفة من كل صورة تراجع (مادة ٢ من قرار الحقانية الصادر فى ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣)

(٤) ويحصل مبلغ خمسين مليما عن كل صورة فوتوغرافية (قرار الحقانية الصادر فى ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣)

وإذا قدم من العقد نسختان أصليتان فتسلم احداهما للطالب وتؤخذ صورة النسخة الثانية بالفوتوغرافية بمعرفة مصلحة المساحة.

وإذا قدم من العقد ثلاث نسخ فتسلم احداها للطالب ؛

وعلي كل حال توضع النسخة الاصلية أو نسخة من النسخ الاصلية داخل ملف وتحفظ بقلم الرهون.

وتحل هذه الملفات محل دفاتر التسجيل الحالية (١).

وترسل كل اسبوع النسخ الثوالث الاصلية من العقود أو صورها الفوتوغرافية الي مصلحة المساحة لحفظها كنسخة ثانية.

ويصدق قلم الرهون علي الصورة الفوتوغرافية التي تسلم لارباب الشأن » (مادة ٢ من القرار المذكور).

وتستخلص مصلحة المساحة من الصورة المحفوظة طرفها والمشار اليها فى المادة الثانية البيانات اللازمة ،وترسل اسبوعيا للمديرية لتعديل المكلفة بمقتضاها (مادة ٣ من القرار المذكور).

و« لكل طرف من المتعاقدين فى عقد عرفي واجب التسجيل حق الحصول بمصاريف من طرفه (٢) علي صورة فوتوغرافية من العقد المسجل مصدق عليها من قلم الرهون » (مادة٤ من قرار يوليه سنة ١٩٢٣).

---

(١) قارن المادة ٦٢٩/ ٧٦٠ مدنى التي تقرر أن التسجيل يكون بنسخ صورة السند او الحكم حرفيا — والمادة ٦٣١ / ٧٦٢ التى تقرر ان قيد الرهن يكون بنسخ صورة القائمة — وقد استبدل القانون نقل العقود بالتصوير الشمسى بدل نسخها منعا لحصول الغلط فى النسخ وتتعاون المحاكم المختلطة ومصلحة المساحة فى العمل ، فمصلحة المساحة هى التي تقوم بتصوير العقود وبيع ورق التمغة الواجب تحرير العقود عليه ونماذج العقود ، وهى التي تراجع البيانات الواردة فى العقود المقدمة للتسجيل

(٢) ٥٠ مليما عن كل صوره فوتوغرافية (قرار ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣)

٥٩٢ — علنية دفاتر التسجيل — تقرر المـادة ٦٣٦/٧٦٧ انه «على كاتب المحـكمة أن يعطي لـكل طالب اما كشفا عاما أو خاصا بالتسجيلات واما صورة سندات العقود أو الاحكام أو قوائم الرهون المسجلة ولم يزل تسجيلها باقيا أو يعطي شهادة بعدم وجود تسجيل بالدفاتر» .

فبذلك يجوز لـكل شخص حريص أن يتأكد من حالة العقار وما عليه من الرهون قبل التعاقد مع صاحبه اذ لا يحتج عليه الا بما يكون مسجلا .

٥٩٣ — مسئولية كتاب التسجيل — تكلمت المادتان ٦٣٧و٦٣٨ /٧٦٩ و٧٧٠ على مسئولية كتاب التسجيل وما هما الا تطبيق للقواعد العمومية الخاصة بشـبه الجرائم المدنيـة quasi - délits civils(١٥١/٢١٣) ،وهذا هو نصهما :

٦٣٧/٧٦٩ : «الـكاتب المذكور مسئول عن السهو أوالغلط الواقع في تلك الصور المخرجة الناشيء عن تقصيره أو تقصير الـكتبة الذين تحت يده اذا ترتب على ذلك ضرر للخصم » .

٦٣٨/ ٧٧٠ :« الدائن الذي سقط حقه أو ضاع بسبب الغلط الواقع فى الشهادة وكذلك من استملك العقار عقابل اعتمادا على تلك الشهادة لهما حق الرجوع على كاتب المحـكمة الذى أعطاها»(١).

وعلى الدائن أو الحائز الذي يدعي بانه قد ناله ضرر ان يثبت الضرر الواقع عليه (٢) .

---

(١) استئناف مختلط ١١ ديسمبر ٩٠٢ (١٥ ص ٤٦)

(٢) جرانمولان نبذة ٩١٣

فهرست

رهن الحيازة

حق الاختصاص

حقوق الامتياز

حق الحبس

« انتهى »





